COMMENTARIA JOHANNIS HARPPRECHTI, JC. ET ANTECESSORIS...

Johann Harprecht, Giovanni Battista Coccini

COMMENTARIA JOHANNIS HARPPRECHTI,

JC. ET ANTECESSORIS IN NOBILISSIMA TUBINGENSI Academiâ Ordinarii:

IN DECEM LIBRI II. INSTITUTIONUM Juris Civilis Titulos.

QUIBUS PLERAQVE TESTAMENTORUM JURA copiosè ac perspicuè declarantur.

Titulorum Elenchum proxima, post præfationem, pagina exhibebit.

ADJECTUS EST IN FINE INdex Auctorum & Rerum memorabilium satis locuples.

Ex Legato Illustrissimi: Foccini.

TUBINGÆ,

Typis Johannis Alexandri Cellii.

ANNO 1617.

IMAGO
DN. JOHAN. HARPPRECHTI, JC.
& in inclyta Tub. Acad. Antecessoris celebratissimi, &c. Anno ætatis 57.



Nobilis HARPPRECHTI facies est illa JOHANNIS:
Dona sed ingenii publica Scripta probant.

VETUSTÆ VE- RAE'QUE NOBILITA- tis, pietatis insignis, eruditionis excellentis, cæterarumq́; eximiarum Virtutum splendore maximè conspicuis Viris- Juvenibus:

DN. BALTHASARO, ET DN. HENNINGIO à WOLD, &c. Fratribus Germanis: nec non DN. JOHANNI à Wold, &c. Equitibus Pomeranis, Amicis suis exoptatissimis,

S. P. D.

EA EST, VIRI-Iuvenes *nobilißimi, in hoc delirantis mundi senio mortalium vesania ac per-*

versitas: ut, quò res quæque preciosior dignior'que est, eò passim vilior habeatur & abjectior. Cùm enim depravata illa naturæ malignitas tantam animis caliginem offuderit: ut veram veri germaniq; boni medullã nequaquam deprehendere possint; sed cum Æsopico isto cane vitreum vas lambere cogantur: nescio, quàm perverso instinctu fieri solet, ut ad ea plerunque ferantur, quæ fucatis adornata pigmentis primo solùm intuitu blandiuntur: in recessu verò nihil offerunt. Equidem tantus est literarum splendor, tanta amplitudo & præeminentia, tanta denique com-

commoditas & utilitas; ut, suffragante Philosophorum Principe, sine earum perceptione ne homo quidem quippiam habere possit humani: qui, sciscitante quodam, quantis literatus ab illiterato distaret intervallis; quãtum doctus ab indocto discreparet? respondisse fertur: quantum vivus à mortuo. Optimè profectò ille, meâ sententiâ. Quid ni enim in Libitinæ censum eos referas, qui mentem, quâ nihil divinius Numinis concessit indulgentia, hebescentem ac stupidam, & absque vivaci melioris literaturæ succo arescentem, bruto hoc corporis domicilio circumferunt?

runt? At quid contrà plebejæ istæ animæ? Diversum omninò illæ sentiunt: & mortuos arbitrantur, quoscunque generosior sanguis ad eruditionem animaverit. Hinc malignos livoris sui dentes in Musas acuere, disciplinas omnes ludibriis exagitare, tandemq́; augustissimam literarum proterere dignitatem, haud dubitant. In has etenim voces dementem atq; imperitum vulgum nonnunquam evocat vecors affectus: Quid inter vivos eos recensere juvat, qui in umbris & pulvere isto scholastico semper volutati, libris suis tanquam trabali clavo affixi, domi sedet; quorum-

rumque cogitationes & studia unicè in profundo artium defixa tenētur? Num cum humanitate quicquam commercii eos habere existimabimus, qui inter immania Commentariorum & Consiliorum volumina sibi perpetuum in Bibliothecis exilium indicunt? qui omnem in barbæ prolixitate sapientiam ponentes, umbraticâ solitudine sese ipsos damnant & macerant? Quis neget, eos mentis desipere, qui cùm ætatem in ocio agere commodè possint, vires laboribus sudoribusq; jugiter defatigant? qui cùm somnum capere suaviter possint, assiduè vigilant, & atrâ lucubrationum sordent

fuligine? cùm tamen nullum demum aliud tam indefeßi ſtudii præmium reportent, quàm ut illis Diva Penia in dotem cedat, reſtimq́ue quodammodo præbeat, unde tandem ſe miſerè ſuſpendant. Hæ ſunt voces ignavorum hominum: hæc vota impiarum cogitationum. Ita hoc ævi degitur, ut paßim, tanquam catharmata, vileſcãt literati: tametſi permagni interſit humani generis, ut juventus & moribus & literis imbuatur, quæ complexu ſuo vitam, fortunas, bona, & dignitates omnium ambiunt. Quemadmodum enim malus aurea & juniperus nullo non tempore flores &

fru-

fructus progignunt, unde & superfœtare dicuntur: sic viri eruditione insignes, prudentiâ prægnantes, semper commoda in Ecclesiam & Rempublicam plurima conferunt. Hæc verò non vident, aut videre nolunt curvæ & perperā persuasæ quædā mentes. Hinc non paucos reperias, qui Baccho potiùs, quàm Musis litare satagunt, pulchriusq́; ducunt:

Nocturnis fœtere cadis, fœtere diurnis,
quàm libros
Nocturnâ versare manu, versare diurnâ.

Sunt, qui præ colloquiis virorum fructuosis, penes quos literarum principatus est, malūt, exoptātq́; salsa compotorum suorū dicteria, ac scurriles sannionum ludos: qui

publica libidinum conſiſtoria frequentare ſatius putant, quàm ire ad

Edita doctrinâ ſapientum templa ſerena:

ubi divinitatis illa portio, animus, omni inſcitiæ rubigine exuitur; & pulchris virtutum ornamentis condecoratur. Unde reſides iſti terræ filii ocioſo torpent ocio, & in matrem ſuam prono impetu feruntur: corpus ſomno glirium in morem,

Tota quibus dormitur hyems, ———

ſaginant: & per eos ſoli vel ipſo noctis meridie lumẽ mũdo proferre licet: modò & ipſis liceat ſomno ſatisfacere; forſitan ne ligna aut candelas cum nummorum ſuo-

ſuorum abſumant periculo, aut veſtes continuâ ſeßione malè atterant. O præpoſteram ſiniſtræ parſimoniæ laudem, gemmas perdere, ut vitrum ſerves! Quid eſt aurum jactare, & retinere orichalcum, ſi hoc non eſt? Verùm non ſic vos, ô mei: non ſic. Longè melior mens veſtra animat præcordia. Etenim licèt maximè in Pomeraniâ, Patriâ veſtrâ dulcißimâ, tranquillam & omnium jucundißimam placidißimamq́; vivere vitam potuiſſetis, in ſinu parentum charißimorum, in Amicorum & propinquorū amplexu, in omnium rerum abundantiâ, in magnâ

lauti-

lautitiarum copiâ: neglectis tamen iſtis omnibus, nec quicquam ſuaviſſimâ liminis paterni conſuetudine remorante, ultrò quaſi in exilium è regionibus patriis abiiſtis: veſtrâpte ſponte externi cœli tempeſtatibus, fortunæq́ procellis vos ipſos objeciſtis: multas moleſtias, plures labores, plurima tædia atque pericula peregrinationum adiiſtis, & ſuſcepiſtis. Nam cùm per integrum triennium in Academia Gripſvualdenſi commorati eſſetis, & eruditionis ac virtutis non contemnenda fundamenta locâſſetis: mox uberioris ingenii cultûs cauſa iter veſtrum Francofurtum ad Viadrum

drũ convertiſtis: hinc ad celeberrimas alias Academias, Marpurgenſem, Gieſſenſem, & tandem his relictis, ad hanc quoque Tubingenſem, profecti eſtis: in qua jam totum ferè annum ſine cujuſquam juſtâ indignatione verſamini; tempus non inutiliter aleis & cyathis tranſmittentes; non in ephippiis magis, quàm in Muſarum hemicyclis conſumentes: ſed magnâ omnis ſtudii animiq́ contentione eò ſpectantes, ut non antè ad dulciſſimos Patriæ lares, quàm exacto gloriosè ſtudiorum curriculo, revertamini. Non eſtis videlicet ex numero eorum, qui falsò cùm ſibi

ſibi, tum aliis perſuaſiſſimum faciunt: literarum ſtudia tum generis nobilitati, tum ſtirpis altitudini, tum ſanguinis antiquitati, omnimodò atque in tantum adverſari: ut nulla conſenſio, nulla conſpiratio; ſed infeliciſſima utriuſque rei ſit conjunctio. Adſtipulamini vos potiùs Caroli *Magni Imperatoris auguſtiſſimo & ſapientiſſimo judicio: qui literarum et artium gloriam ac honorem ad neminem magis, quàm ad nobiliſſimum quemq; pertinere eo ſatis luculenter comprobavit, quòd non tantùm ſuos, ſed & ſuorum Principum, Comitum ac Primatum, Nobi-*

liumq;

liumq; liberos potissimùm in literarum officinis, artiumq́; & Facultatum Gymnasiis institui atque informari expetiit, adeoq́ue seriis mandatis jussit, in Parisiensis Academiæ frequentissimo cœtu edicens: se neminem ad ullam dignitatem evecturum, qui non nobilitatem sui generis, nobilitate animi, literarumq́; gloriâ & scientiarum dignitate ornatissimam reddidisset. Plus ponderis apud vos habent exempla Principum, Comitum, & Nobilium: qui non modò incredibili disciplinarū amore, ac cupiditate studiorum flagrarunt: sed & omnibus ingenii velis

velis & remis ad ſumma eruditionis faſtigia aſpirantes, literarum inſignia, ac titulos & honores Academicos, gradibus (uti vocant) aſſumptis, meritâ cum laude induerunt. Quid enim ille, regii & illuſtriſſimi ſanguinis IOHANNES, *Dux Megalopolitanus? Tanto divinæ ſapientiæ, humaniorumq́ Diſciplinarum deſiderio tenebatur, ut Lutetiam ſtudiorum gratiâ profectus, viginti annos in Academiâ continuè verſaretur, nec antè ad feliciſſimæ Ditionis gubernacula reverteretur, quàm ſanctiſſimæ Theologiæ nomen ſuum conſecrâſſet, Doctorisq́ titulum im-*

immortali cum laude retulisset. Quid Leopoldus ille de Bebenburg, Princeps & Episcopus Papebergensis? Fuit hic primus in Germania V. J. Doctor, ut Aventinus, Historicus gravissimus, lib. 8. Annal. Bavar. attestatur. Nec solùm generis sui fastigio gloriosum Doctoris titulum cohonestavit: sed & multorum insignium librorū editionibus celebratissimus evasit. Et quis finis futurus esset, si nominatim omnes proferrem, qui ex nobilissimis familiis progressi, literarum gloriam, velut unicum Nobilitatis ornamentum, sunt consectati? Omitto ex illustri fa-

milia Comitum Hohenbergensium Principem Albertum: qui eruditione singulari præpollens, Doctorios honores gloriosissimè adeptus est. Prætereo multos generosos & nobilissimos Viros, qui non modò in plurimis Academiis studiorum causa sunt versati: sed & Doctorum titulos honorificentissimè assumpserunt: imò quorum nonnulli publicè etiam Leges civiles fructuosè laudabiliterq; docuerunt: ut Eberhardum, Baronem Starenbergiū: Dietherricum à Buxdorff, ordinariū in Academia Lipsensi iuris Professorem: Henricum de Clingenberg: Ludobertum de Wenden: Johan-

Johannem de Asell: Arnoldum de Westphal: Ulricum de Rechberg: Fridericum à Blanckenfels: Melchiorem à Stambeim: Johannem de Breittenbach: Sebastianum de Hornhaim: Uldaricum de Albach: Johannem de Wallerodt: Petrum de Haubvuitz: Johannem de SchleinitZ: Fridericum de Parsberg: Christophorũ ab Hagen in Hadmarsleben: Georgiũ ab Andelo: Georgium à Gemmingen: Johannem de Eich: Ludovicum Truchsessium ab Höffingen: Johannem à Dalburg: Florentium à Venningen: Christophorum de Stadion: Henricum de Lichtenau: Seba-

stianum de Rotenhan: Sebastianum ab Harstall: Georgium de Boineburg: Erasmū de Minckvuitz: Joachimum de Beust: Mynsingerum de Frondeck: Sebastianum Wolffium, à Todenwarth, &c. Hi omnes, aliiq́ plures generis nobilitatem excellēte tum SS. Theologiæ, tum maximè Jurisprudentiæ cognitione splendidiorem reddidère. Quot jam possem enumerare Illustres & nobilissimos Viros, qui idem scientiâ saluberrimæ Medicinæ & Philosophiæ præstiterunt; adeoq́ue Docturæ & Magisterii dignitatis infulâ condecorari voluerunt? Hæc tanta tantorum Virorum exempla vos, Viri-Juvenes

venes nobilißimi, ſubinde acri & intento animo intuemini, ceu ſpeculum quoddam lucidißimũ: in quo ſatis luculenter vidiſſe videmini, quod hactenus imitati, & deinceps quoque in omni vitâ ſtrenuè imitandum arbitremini. Et quid ni? Paululùm reſpicite ſpacium præteriti temporis, & recolite memoriam Avi veſtri, verè nobilißimi, ſtrenui & magnifici Viri, DN. BALTHASARI à WOLD, &c. *piæ recordationis. Quid verò ille? In tantum non abhorrebat à literis, aut eas more quorundam malè feriatorum hominum explodebat, penitusvé exterminandas atque*

 ejici-

ejiciendas cenſebat: ut potiùs juxta judicium illud Imperatorium, cujus paulò antè meminimus, literarum & artium gloriam ac honorem ad neminem magis, quàm ad nobiliſsimum quemq; pertinere, re ipsâ comprobaverit. Etenim quamvis genere eſſet nobiliſsimus: probè tamen intelligebat, non eſſe hanc ſolam veram nobilitatem: ſed virtutibus eſſe clarum, ſummam (teſtimonio B. Hieronymi) apud Deum eſſe nobilitatem. Ideoq́; cum generis nobilitate ſibi conjungendã animadvertebat animi nobilitatem, literarumqúe gloriâ & ſcientiarum dignitate illam

illam ornatiorē splendidioremq́ reddendam. Unde in eo non conquievit igneus bonæ mentis vigor: sed cum cœlo suo perpete gaudens motu, plurimas Germani nostri Orbis adivit Academias, tanquam sacraria virtutum & officinas scientiarum; ubi virtutum literarumq́ disciplinis nō coloraretur tantum animus, sed & penitus percoqueretur. Nec his tamen tanta animi amplitudo terminis claudi voluit: ast ulteriùs progressa, Italiam quoque petiit, illam Europæ regionem, quam nonnullis Paradisum Orbis appellitare placuit. Hìc ille non modò Paduæ illustri

Nationis Germanicæ, ſuffragantibus omnium punctis, Rector ſolenniter renunciatus eſt: verùm tantã etiã, tamq́; ſedulã literis navavit operam, ut paulò pòſt magnâ celebritate juris utriuſque Doctor fuerit inveſtitus. Mox domum contendens, Illuſtriſsimi Principis voluntate digniſsimus Pomeraniæ electus eſt; Cancellarius.

Quid jam dicam, BALTHASARE ET HENNINGI, *de Patre veſtro*, DN. IOHANNE à WOLD, &c. *Viro æquè nobiliſsimo ac ſtrenuo? Qui literis quantum tribuerit, & qui ejus de literatis ſen-*

sensus, quæ mens, quod judicium, quæ ratio fuerit: utiq; inclyta vestra adhuc prædicat Pomerania; eumqúe vobis & Reipublicæ tam præcoce & immaturo raptum funere, vobiscum conqueritur. Nec tibi IOHANNES *huic absimilis contigit Pater, antiquâ prosapiâ nobilissimus strenuusq́;*, DN. HENNINGUS à WOLD, &c. *qui nuper modò mortalitate functus, nunc in cœlesti domicilio beatas inter beatus agit animas: suis verò ingens ac inexplebile reliquit desiderium: sed dum ille in humanis adhuc fuit, non vulgare in Pomerania Equestris Ordi-*

nis fulgebat ornamentū: nec minore amore atq; favore literas et literatos prosequebatur ac complectebatur: sinceræq; fidei, religiosæ pietatis, exquisiti judicii, omnisq; præcellentis virtutis vivum erat exemplar. Nec mirū: cùm Fratres fuerint Germani: ambo ex generosa illâ Cedro, BALTHASARO à WOLD, *V. J. D. & Cancellario Pomeraniæ, &c. (de quo antè) enati.*

Hæc exempla vobis, Viri-Juvenes nobilissimi, lectissimiq;, ipso aëre, aquâ & igni antiquiora ac potiora esse, ex eo conjectura capi, imò certò sciri potest: quòd avi-

avitarum & paternarum virtutum præclari æmuli atq; imitatores, non tantùm literarum amore flagratis: sed & Viros literatos mirificè colitis atq; amatis, dignißimi profectò, qui ab iisdem redamemini.

Mihi itaq; tanta vestra erga literarum fautores & cultores benevolētia, humanitas & propensio suasit, atque persuasit: ut hunc, De Testamentis,&c. *qualemcunq; Tractatum sive Commentarium, tempore succisivo maxime adornatum, splendido & honorato vestro nomini nuncupare non dubitârim, mei videlicet erga vos amoris & favoris*

ris teſtimonium, pro perſpectâ veſtrâ viciſsim in me benevolentiâ, æviternum & certiſsimum. Non fore autem præſentem hunc Commentarium vobis ingratum, eò certior ſum, quòd majori deſiderio antehac eundem à vobis expetitum ſcio, à te præſertim, BALTHASARE *nobiliſsime & eruditiſsime, qui ſtatim eo tempore, quo huc auſpicatò veniſti, illum nondum conceptum, nedum natum, deſcribendum enixè petiiſti: ut eum cæteris meis, hactenus in lucem editis, opuſculis adjungere poſſes. Ita in omni rerum optimarum, Juris comprimis Juſtinianéi,*

ſtudio

ſtudio, magnam magno labore comparatam eruditionem tuam quotidie augere cupis: antiquum nempe illud Familiæ tuæ decus, & Natalium ſplendorem, virtutibus propriis non modò conſervare atque ornare; ſed & majore luminis copiâ illuſtrare ac cumulare præclariſſimè ſatagens.

Accipite igitur, Juvenes nobiliſſimi, florentiſſimique, Amici exoptatiſſimi, ſub inclyto nomine veſtro hunc qualemqualem Tractatū meum: eumq; pro ſingulari veſtrâ humanitate boni conſulite: & contra lividos malignitatis dentes acriter defen-

defendite. Is, qui ſolus & unus omnis boni largitor eſt munificentiſsimus, ad ſtudia veſtra, laudabilesqúe conatus & actiones omnes, ſalutaria largiatur incrementa. Bene & feliciter ad annos multos, in multam Patriæ Familiæq́ splendidiſsimæ veſtræ ſalutem, valete. Tubingæ, Calend. Decemb. Anno IEHOVÆ *incarnati, 1616.*

V V V.

Studioſiſſimus,

Ioh. Harpprechtus, I C.

Elen-

Elenchus

TITULORUM LIBRI II. INSTITUTIONUM Juris civilis, qui hisce Commentariis explicantur:

IN

IN

Nova Iuris Commentaria

Nobilissimi & Amplissimi Viri, ac Dn.

JOHANNIS HARPPRECHTI,

IC. Clarissimi: in illustrissimâ Tubingensi P. P.

Dn. & Fautoris oculissimi

MEI.

ERgo, HARPPRECHTE, iterum tui labores,
Queis sacrum Themidos subindè jussum
Nobis lucidius, politiusque
Reddis, publicitùs diu petiti
Prodibunt? benè! Næ juventa summas
Grates persoluët TIBI merenti!
Commentaria namque doctiora,
HARPPRECHTE, efficiunt tua (illa si quis
Evolvitq; animo, manuque crebrâ) ut
Justè intelligat INSTITUTA juris.
Nec solùm hæc; etiam sed omne possit
Perplexum dubium catè secare.

αὐτοσχεδιασί

Prid. Non. Sext. Norimbergæ L. M. Q. faciebam

Christophorus Hæslichius, Reipublicæ Patriæ à Secretis, &c.

Com-

Commentaria

IOHANNIS HARPPRECHTI,

JC. ET ANTECESSORIS in prælustri Acad. Tubing. Ordinarii, in nonnullos Libri Secundi Institutionum D. Imper: Justiniani Titulos:

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS,

Tit. X.

Principium Tit.

Testamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit.

S U M M A R I A.

1. Connexio hujus tituli cum superioribus.
2. Hereditas defertur vel ex testamento; vel ab intestato.

3. *Successor testamentarius heredi ab intestato præfertur.*
4. *Provisio hominis tollit provisionem legis.*
5. *Voluntas domini, rem suam in alium transferentis, rata habenda.*
6. *Voluntas ultima pro lege habetur: eamq; servavari, publicè interest: & num. 97.*
7. *Testamentum typus & figura immortalitatis.*
8. *Quanta animæ immortalis in corpore mortali dignitas.*
9. *Succeßio testamentaria adversus objectiones nonnullas defenditur.*
10. *Mors omnia solvit.*
11. *Ambulatoria hominis voluntas usque ad extremum vitæ spiritum: & num. 59.*
12. *Testator quo tempore rerum suarum sit dominus.*
13. *Hereditas jacens defuncti personam repræsentat.*
14. *Heres & defunctus una eademq; persona reputantur.*
15. *Heredes legitimi triplici jure ad hereditatem vocantur.*
16. *Triplex vinculum uno fortius.*
17. *Testamenta etiam jure divino approbantur.*
18. *Dominia jure gentium distribuuntur.*
19. *An & quatenus is, qui jure utitur communi, præferatur utenti jure speciali.*
20. *Iusta hereditas quæ dicatur.*
21. *Filii, injustè exheredati, anteponuntur instituto.*

22. Qua

22. Quæ testamenta probentur.
23. Nemo potest cavere, quò minùs leges in suo testamento locum habeant.
24. Rejicitur opinio existimantium, successionem testamentariam non ex justitia, sed ex gratiâ descendere.
25. Testamenti factio jure publico & legibus introducta.
26. Testamentum unde appelletur.
27. Testamenti etymologia à reprehensione quorundam vindicatur.
28. In testamentis mens testatoris præcipuè spectanda.
29. Notationem vocabuli unde Iurisconsulti mutuentur.
30. Nominis notatio hoc loco tradita, quibus testamentis conveniat.
31. Testamentum in genere complectitur codicillum.
32. Solennitas testamentorum statuto remissa, etiam in codicillo remissa intelligitur.
33. Testamentum propriè significat solenne testamentum.
34. Statutorum verba propriè accipienda.
35. Extensio in correctoriis non admittitur.
36. Argumentum ab etymologia quatenus valeat.
37. Argumentum à genere ad speciem affirmativè non procedit.
38. Testamenti generalis & vera definitio, hujusq; accurata explicatio.

39. Vox sententiæ latè patet.

40. Mentis integritas, non corporis sanitas, in testatore exigenda.

41. Verba dispositiva, non enunciativa, ad faciendum testamentum idonea.

42. An testamentum metu factum, ipso jure sit nullum.

43. Matrimonium metu contractum ipso jure nullum.

44. Coacta voluntas, an & quatenus voluntas.

45. Vis & metus liberæ voluntati repugnant.

46. Prætor id, quod metu factum est, ratum non habet.

47. An & quatenus blanditiis ultima defuncti voluntas impediatur.

48. Testamentum in voluntatem alterius non conferendum.

49. Certum esse debet consilium testantis.

50. Captatoria voluntas seu dispositio non valet.

51 Quæ voluntas dicatur captatoria.

52. Dispositio captatoria piscationi similis.

53. Duo se invicem heredes instituere licitè possunt.

54. Testamenti factio ad cives Romanos pertinet.

55. Iusta sententia quomodo accipiatur.

56. Heredis institutio caput testamenti.

57. Codicillis hereditas directò non datur.

58. Legatum quatenus voluntatis nostræ justa sententia.

59. Testatoris voluntas usque ad mortem revocabilis.

60. Testa-

60. Testamenti variæ appellationes.
61. Quâ in re testamentum differat à contractu.
62. Testamentum cui juri adscribendum.
63. Iure gentium introductum quid dicatur.
64. Testamenta apud omnes gentes custodiri, variis exemplis demonstratur.
65. Cyri morientis ultimum elogium.
66. Quisque suæ posteritati consulere cupit.
67. Apud quas gentes testamenta nō fuerint in usu.
68. Vt una & altera gens jus gentium non constituit; ita nec tollit.
69. Confirmans nihil novi aut proprii tribuit.
70. Deportati heredes institui à milite possunt.
71. Ratio naturalis liberis parentum hereditatem addicit.
72. Morientibus de rebus suis disponendi facultas non deneganda.
73. Conjunctio maris & fœminæ cujus juris esse dicatur.
74. Actiones partim sunt juris gentuim, partim juris civilis.
75. Testandi facultas nullâ conventione infringi potest.
76. Declaratur §. ult. Inst. de usu & habitat.
77. Sensus §. 1. & 2 Inst. de testament. ordinand.
78. Testamentū quatenus dicatur esse juris publici.
79. Sententia l. 3. ff. qui testament. fac. poss.
80. An & quatenus peregrini, sive non cives Romani, testamenti factionem habeant.

81. *Verbum* peregrini *duplicem recipit significationem.*

82. Deportatis *omnia, quæ juris sunt gentium, conceduntur.*

83. *Iuris civilis quæ sunt, deportatis denegantur.*

84. *Emptio jure gentium inducta.*

85. *Intellectus l. si mandavero. 22. §. is, cujus. 5. ff. mandati.*

86. *Forma dat esse rei.*

87. *Forma testandi debetur juri civili.*

88. *Lege XII. tabb. heredum instituendorum facultas tributa.*

89. *Lex duodecim tabularum antiquissima.*

90. *Consideratio l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indebit.*

91. *Filii quatenus rerum paternarum domini existimentur.*

92. *Sententia can. final. Distinct. 1.*

93. *Effectus quæstionis illius, utrùm jure civili, an gentium testamentum sit introductum.*

94 *Iura gentium civili jure tolli non possunt.*

95. *Princeps ex plenitudine potestatis privatorum testamentis derogare nequit.*

96. *Indignū Principe, alicui jus quæsitum sine justa causa auferre.*

97. *Publicè expedit, suprema hominum judicia exitum habere.*

98. *Supremæ voluntatis liber debet esse stylus.*

QUO

QUO NEXU SIVE 1
ordine hic titulus ſupe-
rioribus cohæreat, ex §.
fin. tituli proximè præ-
cedentis abundè liquet.
Etenim enarratis ſingu-
laribus quibuſdam acquiſitionibus do-
minii civilibus, uſucapionibus ſcilicet, et
donationibus: reliquum foret, ut tracta-
tionem de legatis & fideicommiſſis, et-
iam modis acquirendi dominii civilibus
& ſingularibus, Divus Juſtinianus exordi-
retur. Quia verò iſti univerſali heredita-
tis acquiſitioni adhærent: ideò cum eâ-
dem commodiùs inferiore loco explica-
buntur. Defertur autem hereditas vel ex 2
teſtamento, vel ab inteſtato. *d. §. fin. ſup.
tit. proximo.* At cùm potior ſit cauſa te-
ſtamenti: idcirco hîc priori loco de eo 3
agitur. Quamdiu enim ſucceſſor ex te-
ſtamento ſperatur, tamdiu heres legiti-
mus ſive ab inteſtato non admittiur. *l.
quamdiu. 89. ff. de reg. jur. l. ſi quis ſub con-
ditione. 11. ff. de teſtamentar. tutel. l. quam-
diu. 39. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. an-
tequam. 8. Cod. communia de ſucceſſionib.*

4 Tralatitium quippe exploratumque est, quòd provisio hominis tollit provisionem legis. *arg. l. si tutores. 3. Cod. de testament. tutel. auth. matri & aviæ. C. quando mulier tutelæ offic. fungi pot. l. maritus. 21. Cod. de procuratorib. l. fin. Cod. de pact.*
5 *convent.* Et nihil tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini, rem suam in alium transferre cupientis, ratam haberi. *§. per traditionem. 40. supr. de rer. divis.* Quæ utique ratio in mortui quoque voluntate meritò obtinet. *arg. tit. supr. de Fus. Canin. tollend.*
6 cùm ejus voluntas pro lege habeatur. *Novell. 22. cap. 2.* & Reipublicæ expediat, suprema hominum judicia servari, & exitum sortiri. *l. vel negare. 5. ff. testamenta quemadmodum aperiant. l. hereditas. 50. in fin. ff. de petit. hered. l. 1. in prin. ff. si quis*
7 *omiss. caus. testam. &c.* Ideoque testamentum non inscitè typus & figura immortalitatis dicitur. Nam quando anima, mens & voluntas est immortalis: certè non debet, etiam quoad bona, cum cor-
8 pore extingui. Itaque toti humano generi nihil esse potest jucundius, quàm ut voluntas

luntas regnet in bonis, corpore extincto, *Oldendorp. class. 5. actionum. in prælud. pag. mihi. 804.* Tanta proinde est immortalis animæ in corpore mortali dignitas; ut post corporis interitum prorogет imperium, & reliquias cogitationum relinquat. *Petr. Gregor. libr. 41. syntagm. jur. univers. cap. 1. num. 1.*

Unde malè quidam dispositionem seu successionem testamentariam ex eo improbant: quòd in illa voluntatis effectus in id tempus differtur, quo quis non est futurus rerum suarum dominus, nempe post mortem, quæ dominium, & omnia solvit. *Novell. 22. cap. 20.* Ubi enim testator in vita id, quod voluit, disposuit: ipsius voluntas jam tum sortita est effectum: quanquam voluntatis executio post mortem demum fiat ab herede. §. 1. *infr. de legat. l. heres quandoque. 54. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. omnis hereditas. 138. ff. de reg. jur.* Neque verò per mortem testatoris testamentum ejus perficitur; sed antè ex libera ejus disponendi facultate perfectum existit; ita tamen, ut revocari possit: quoniam ambulatoria

Margin: 9 (beside "Unde malè quidam…"), 10 (beside "solvit. Novell. 22…"), 11 (beside "tas. 138. ff…")

hominis voluntas est usque ad extremum vitæ spiritum. *l. quòd si iterum. 4. ff. de adimend. vel transfer. legat. l. cùm hic status. 32. § pœnitentiam. 3. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Cæterùm post mortem testatoris testamentum irrevocabiliter est perfectum: cùm ultima defuncti voluntas pro lege
12 habeatur *d Novel. 22. cap. 2.* Imò testator eo ipso momento, quo testamentum facit & moritur, bonorum suorum do-
13 minus est: & post eum hereditas jacens est domina rerum, & defuncti personam sustinet, atque repræsentat, *l. non minùs. 31. in fine. ff. de hered. instituend. l. hereditas. 34. ff. de acquir. rer. domin. initio tit. infr. de stipulat. servor. l. cùm hereditas. 9.*
14 *Cod. depositi.* Nec dominium perditum, sed translatum censetur: sicut & heres & defunctus una eademque persona reputantur. *Novell. 48. in fine præfationis. Schneidevuin. hîc num. 10. & seq.*

15 Præterea haud eam ob causam heredibus ex testamento præferendi sunt heredes ab intestato, quòd hi triplici jure ad hereditatem vocentur, videlicet jure naturæ.

turæ. *l. ult. ibi, lex ipsa naturæ, &c. Cod. quor. bonor. l. 1. Cod. unde vir & uxor.* divino. *Levit. 25. v. 47. Numer. 27. v. 7. cum seqq.* & civili, *leg. 1. ff. de suis & legit. heredib. tot. tit. infr. de hereditatib. quæ ab intest. deferunt. & seq.* adeoque funi- 16
culus triplex uno fortior existimetur. *l. re conjuncti. 89. ff. de legat. 3. l. triplici. 142. ff. de verb. significat.* Heredes namque ex testamento instituti, etiam omnibus juribus ad hereditatem vocantur. Siquidem non solùm jure civili; sed & divino testamenta suum robur obtinent. Hinc testa- 17
mentum fecêre Abraham, *Genes. 25.* & Jacob. *Genes. 48. & 49.* illudque approbans Deus, locutus est ad Ezechiam: *Dispone domui tuæ, quia morieris tu, & non vives. Esaiæ 38. v. 1.* hoc est, conde legitimum testamentum: & singula dispone, ut heredes & ministri tui sciant, quid post mortem tuam fieri velis, *ut D. Lucas Osiander ibidem benè interpretatur.* Sed & 18
jus gentium dominia distribuit, deq; illis disponendi libertatem concessit, *l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur.* Atque ita pari approbatione nititur utraque successio, & testa-

& testamentaria, & ab intestato, ordine tamen servato: ut nimirum primo loco ex testamento veniens, si qui extet, admittatur: deinceps, deficiente testamento, venientes ab intestato. Et sanè voces illæ, *intestati, & ab intestato*, satis superq; indicant, deficere testamentum: & ideo tunc eos ad hereditatem defuncti vocari.

19 Nihil item negocii facessit, quod contra jus testamentorum objicitur: eum, qui jure utitur communi, præferri utenti jure speciali. *l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. substit. l. ejus militis, 34. §. 1. ff. de testamento milit.* Eum autem, qui ex testamento venit, uti jure speciali, *quẽadmodũ nõnulli colligunt ex glos. in l. illa institutio. 32. super verb. pendere. ff. de heredib. instit.* illum verò, qui venit ab intestato, uti auctoritate legis communis: inde & legitimam successionem dici. *l. legitimam. 8. ff. de petit. heredit. l. in plurium. 70. ff. de acquir. vel omitt. heredit. tit. ff. de suis & legitim. heredib. & tit. Cod. de legitimis heredib.* Etenim primò respondetur: quòd & is, qui venit ex testamento,

ex

ex jure communi veniat. *d. l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. substit.* & lege quoq; hereditas testamentaria obvenire dicatur. *l. lege obvenire. 130. ff. de verb. signific.* Deinde negari posset; venientem jure communi præferri privilegiato, dum concurrunt jus commune & singulare in diversis personis. Potius enim in privilegiato est privilegium. *l. si non speciali. 9. Cod. de testamentis. cap. 1. de constitutionib. in 6.*

Similiter nihil adversatur, quòd justa tantùm dicitur hereditas, quæ ab intestato ad nos pervenit. *l. ea verò; quæ in nominibus. 3. §. de illo. 2. ff. pro socio.* Illud namque intelligendum est in sua hypothesi communicationis faciendæ in societate: quoniam sub spe ejus veluti certâ, societas est inita. Et ea justa non dicetur testamentaria, quæ non est communicanda, utpote quæ non spe, sed ob benemeritum heredis plerunque defertur. *l. nec adjecit. 9. ff. d. tit.* 20.

Denique non obest, quòd filii, si injustè exheredati sint, instituto præferantur, *auth. ex causa. Cod. de liber. præterit.* Nam hîc 21.

hîc agitur de testamentaria successione ex testamento legitimè condito. Contrarium autem procedit in testamento non subsistente. Et testamentum propriè dicitur, quod jure perfectum est. *l.* 2. §. 1. *ff. testamenta quemad. aperiant.* Aliter testamentum non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum. *l. quotiens.* 6. *ff. qui satisdare cogāt. c. non præstat.*
22 52. *de regul. jur. in* 6. Et generaliter ea demùm probantur testamenta, quæ justa sunt, legibusque consentanea. Hinc si quis scripserit testamento, fieri, quod contra jus est, vel bonos mores; non valet, *auctore Marciano in l. si quis.* 112. §. *si quis scripse-*
23 *rit.* 3. *ff. de legat.* 1. Hinc etiam fit, ut nemo testamento cavere ita queat, quò minùs leges in suo testamento locum obtineant, *secundùm Pomponium in l. nemo.* 55. *ff. eod. Verùm eâ de re copiosiùs & exquisitiùs tractant Petrus Gregor. libr.* 42. *syntagmat. jur. univ. c.* 1. *num.* 5. *cum multis seqq. & Nicolaus Reusner. in tract. de*
24 *testam. part.* 1. *cap.* 6. Ex quibus ita breviter explicatis perspicuum efficitur, nihil omninò eorum deferendum esse opinationi, qui

ni, qui teſtandi facultatem & ſucceſſio-
nem teſtamentariam non ex juſtitia ſive
mero jure, ſed ex benignitate & gratiâ de-
ſcendere autumant. *Panormitan. in rubr.
ext. de teſtament. Porcius hic, & Heigius
num. 3. Vaſquius lib. 1. de teſtator. potent.
§. 2 num. 1 Decius in l. eum, qui. 13. nu. 4.
ff. de juriſdict. & in rubr. Cod. qui teſta-
menta facere poſſ. Ant. Gomez. tom. 1. va-
riar. reſolut. c. 2. num. 1. ibiq́; in ſuis addit.
Emanuel Soarez. & idem in theſaur. re-
cept. ſentent. in verbo, teſtamentum. n. 12.
ubi & alios refert.* Nam ut teſtamenti fa- 25
ctio; ita & teſtamentaria ſucceſſio, utpo-
te quæ ab illa dependet, jure publico & le-
gibus introducta eſt. *l. teſtamenti. 3. ff. qui
teſtam. fac. poſſ.* Et ita tradunt *Baldus, An-
gel. & Raphael Comenſis in l. illa inſtitu-
tio. 32. in princ. ff. de heredib. inſtituend.
Jaſon in d. rubric. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.
Viglius in §. ſed prædicta. 2. num. 12. infr.
hoc tit. Dn. Obrecht. diſp. 19. de ſucceſſ. te-
ſtament. th. 23. cum ſeq. Dauth. in tract.
de teſtament. num. 80. Reuſner. d. tract.
de teſtam. part. 2. cap. 2. num. 5. cum ſeqq.
Schneidevuin. hic num. 8. & ſeqq.* Tamet-
ſi To-

si Tobias Nonius *hîc in rubric. num. 23.* neutram opinionem sequatur, putetque, testandi facultatem neque ex juris rigore, neque ex gratia vel privilegio, sed ex juris æquitate hominibus esse concessam.

26 Testamentum, *inquit hoc loco Justinianus Imperator*, ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit. Quam testamenti etymologiam ac notationem, à Servio Sulpitio, Jurisconsulto ætatis suæ doctissimo & nobilissimo, primùm proditam, *lib. 2. de testament.* tanquam insulsam taxant & cachinnis excipiunt A. Gellius *lib. 6. noct. Attic. cap.* 12. huncque secutus Laurentius Valla *lib. 6. elegant. c.* 37. eò quòd nihil mens ad testamentum faciat, sicut nec ad pavimentum, regimentum, medicamentum, vestimentum, calciamentum, velamentum; sed hæc, & id genus innumera vocabula ultimam syllabam ornatûs gratiâ sibi adjunxerint: cùm anteà pavimen, regimen, medicamen, vestimen, calciamen, velamenq; di-
27 cerentur. At temerariã hanc esse, & injustam reprehensionem Interpretes pleriq; meritò existimãt. Haud enim Imperator, *post*

post Servium Jurisconsultum, testamenti verbum ait esse junctum sive compositum ex mente & testatione, sed simplex ex testatione deductum & formatum. Mentis autem vocabulum, emphasis causa, ad majorem rei expressionem & declarationem adjecisse videtur: ac si dixisset, testamentum esse majorem mentis & voluntatis nostræ significationem, quàm ullam aliam testationem. *l.* 1. *ff. qui testament. facere poss.* Cujusmodi emphasis in vestimento, ornamento, spiramento, calceamento, condimento, & aliis vocabulis, eodem modo desinentibus, non apparet. Namque in testamentis, quâ 28
quisque mente fuerit, præcipuè spectari solet. *l.* 2. *l. in adversa.*17. *ff. qui testament. fac. poss. l. in conditionibus.* 19. *in princ. ff. de conditionib. & demonstrat. leg. ex facto.* 35. *§. rerum.* 3. *ff. de heredib. instituend.* Sed & aliâs Jurisconsulti non semper ex 29
verbis, more Grammaticorum, sed plerunque ex re ipsa notationem vocabuli mutuantur. *l.* 1. *in prin. ff. de justit. & jur. l.* 1. *in princ. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. damnum.* 3. *ff. de dam. infect. l. sena-*

tus. 35. §. 1. *ff. de mortis caus. donationib. l.* 1. *ff. de novationib.* Eaq; de re videantur *Theophilus, Giphanius, Nonius, & Viglius hic num* 4. *Mynsing. num.* 1. *Schneidevu. in quæst. testamentum unde dicatur. nu.* 1. *Hegius num.* 6. *Vultejus num.* 12. *Connan. libr.* 9. *Commentar. jur. civil. cap.* 1. *nu.* 1. *Forcatulus Necyomantiæ dialog.* 73. *nu.* 4. & 5. *Loriot. de jur. arte tract.* 11. *de testament. succ. ff. axiom.* 1. *Covarruv. ad rubr. extr. de testament. num.* 2. *Rebert. libr.* 2. *sentent. cap.* 19. *Cujac. libr.* 11. *observat. cap.* 37. & *libr.* 26. *cap.* 40. *Petr. Gregor. lib.* 42. *syntagmat. jur. un. cap.* 2. *num.* 3. *Coras. lib.* 3. *miscellan. jur. civil. cap.* 22. *num.* 4. *Vigel. in dialect. jur. libr.* 1. *p.* 20. *Turaminus de exæquat. legat. cap.* 1. *nu.* 7. & 8. *Cæddæus in l. nomen filiarum.* 164. *num.* 6. *ff. de verb. significat. Alciat. lib.* 4. *de verb. significat.* & *in leg. tabernæ.* 183. *num.* 6. *ff. eod. Dn. Obrecht. disp.* 19. *th.* 32. & *seqq. Reusner. in d. tract. de testament. part.* 1. *cap.* 7. *Joan. Dauth. in tractat. de testament. num.* 9. *Forster. libr.* 2. *disp.* 12. *th.* 2. *Arumeus exercitat. Justin.* 7. *th.* 1. *Stuckius part.* 1. *Exercitat. Justin. decad.* 6.

assert.

assertion. 1. *ad liter.* *a.* *aliique ab iis allegati.*

Isthæc autem nominis notatio seu definitio non solùm testamento propriè sic dicto, quod perfectum & solenne est; sed etiam codicillis, aliisque minùs solennibus, & imperfectis testamentis congruit, *ut notat glossa final. in d. leg.* 1. *ff. qui testamenta fac. poss. ibiq. Baldus num.* 4. *Bolognet. ad rubric. tit. ff. de liber. & posthum. num.* 12. *Ruinus & Jason ad rubr. ff. de legat.* 1. *numer.* 2. *& Bellonus hic numer.* 3. 30

Hinc & testamentum in genere comprehendit codicillum: quippe ex quo non minùs, ac ex testamento defuncti voluntas cognoscitur: & ut in testamento, ita in codicillo testatio mentis consideratur: adeoque utrumque hoc testandæ mentis causa conficitur. Unde consequens est; ut, si statuto remissa sit testamentorum solennitas; putà si cautum sit, ut testamentum coram duobus testibus fieri possit, idem quoque de codicillo intelligatur. *Angel. Aretin. in tract. de testament. gl.* 6. *num.* 2. eoque ampliùs si testator dispositionem aliquam suum testamentum esse 31

dicat, quòd minùs solenne sit, aut imperfectum, aut in quo heres non sit institutus; tunc ista ordinatio saltem jure codicilli valere debeat. *Dominic. Magdal. in tractat. de numero testium in testamento requisito. part. 1. cap. 6. num. 21. quem refert & sequitur Reusner. d. tractat. de te-*
33 *stament. cap. 7 num. 16. in fine.* Cæterùm propriè testamentum significat solenne
34 testamentum : ac proindè auctis testamentorum solennibus, non etiam augebitur testium numerus in codicillis. Tum quia statutorum verba propriè accipienda sunt : tum quia in correctoriis extensio
35 non admittitur. *Dauth. d. tractat. de testament. num. 9. in fine.*

36 Porrò & illud hîc breviter observandum : quòd argumentum ab etymologia vocabuli sumptum affirmativè non valeat, sed tantùm negativè. Neque enim procedit argumentum : Est testatio mentis : igitur est testamentum : potest siquidem esse codicillus. Sed è diverso valet hoc modo : Non est mentis testatio : ergo nec testamentum. Sic non sequitur : de meo factum est tuum : ergo est mutuum: quia

quia poteſt eſſe donatio. At contrà valet conſequentia: non fit de meo tuum: ergo non eſt mutuum. Ratio autem, cur affirmativè argumentum ab etymologia non procedat, perſpicua eſt: quia etymologia 37 eſt generalior etymologiato, & ſe habet tanquam genus ad ſpeciem. Aſt à genere ad ſpeciem argumentum affirmativè non procedit: veluti, eſt animal: ergo eſt bos; quia poteſt eſſe aſinus. *Verùm hanc rem eruditè & ſubtiliter explicant, poſt Raphaelem Cumanum in l. 1. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. & Fulgoſium in leg. 2. §. appellata. 2. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Viglius hic num. 5. cum ſeqq. Nonius num.* 31. *cum ſeqq. Schneidevuin. in quæſt. teſtamentum unde dicatur, num. 2. cum ſeqq. & Thadæus Piſo num.* 8. *Nicol. Everhard. in locis legalib. loco, ab etymologia, num. 8. & ſeqq.*

Poſt etymon & notationem verbi diſpiciendum modò eſt de teſtamenti definitione, quam Juſtinianus Imp. hîc omiſit. Quod etenim Weſenbecius *hic nu. 2.* & alii quidam Interpretes tradunt; Juſtinianum in verbis illis (*Teſtamentum ex eo*

appellatur, quòd testatio mentis sit) definiisse testamentum: probari minimè potest. Nam non ait Justinianus, testamentum ita definiri, sed ex eo ita appellari. Ratio autem definiendi alia est à ratione appellandi, *secundùm Logicos.* Quinimò si definitio rei est, convertetur cùm re. Atqui in codicillis est testatio mentis, nec tamen testamentum est. *l. si idem. 7. Cod. de codicill. idq́ latiùs explicant Vultejus hic num. 14. D. Obrecht. d. disp. 19. th. 26. cum aliquot seqq. & Arumæus d. exercitat. Ju-*
38 *stin. 7. th. 1. in fine.* Cæterùm generalis & vera testamenti definitio petenda est *ex l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* ubi *Modestinus*, Testamentum, *inquit*, est voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. In hac definitione generis loco vox *sententiæ* ponitur:
39 quia ea latè patet. Siquidem sententia dicitur non solùm testatoris; sed etiam legislatoris, senatusconsulti & Judicis. *l. ex sententia. 29. ff. de testament. tutel. l. contra legem. 29. ff. de legib. l. qualem. 19. §. 1. ff. de recept. qui arbitrium, &c. l. præses. 3. Cod. de sentent. & interlocut. omn. judic.*

Neque

Neque verò ſatis eſt Modeſtino dicere,
ſententia: ſed addit, *voluntatis.* Tum
quia voluntatis mentisq; integritas, non
corporis ſanitas, in teſtante exigenda eſt.
l, 2. ff qui teſtamenta fac. poſſ. Oldendorp.
initio claſſ 5. progymnaſmat. in verb. eſt
voluntatis. pag. mihi 804. Tum quia te- 40
ſtamentum non intelligitur, niſi quis ſe
hoc, vel illud fieri decernat. Hinc vulgò 41
dicitur, verba enunciativa (*Dialectici vo-*
cant enunciativam orationem, quâ ali-
quid affirmatur, vel negatur eſſe) non eſſe
idonea ſive apta ad faciendum teſtamen-
tum, ſed tantùm diſpoſitiva. *Duaren. ad*
d. tit. ff. qui teſtament. fac. poſſ. ſub cap.
quid ſit teſtament. Hilliger. in Donello enu-
cleat. libr. 6. cap. 4. liter. C. Hinc quoque 42
affirmandum videtur: teſtamentum me-
tu factum, ipſo jure nullum eſſe: cùm vo-
luntas metu illato excluſa cenſeatur, *arg.*
l. qui teſtamento. 20. §. fin. ff. qui teſta-
menta fac. poſſ. l. qui in aliena. 6. §. ult. ff.
de acquir. vel omitt. heredit. l. 1. Cod. de
SS. Eccleſ. ubi in teſtamentis liber ſtylus
& libera voluntas requiritur. *item arg. c.*
veniens. 13. *& c. cùm locum.* 14 *ext. de ſpon-*

43 *salib.* ex quibus nonnulli colligunt; sicuti matrimonium metu contractum: ita & testamentum metu factum esse ipso jure nullum, *Imola in l.* 1. *& in l. qui testamento.* 20. *in fin. num.* 13. *ff. qui testament. fac. poss. Jason in l.* 1. *Cod. si quis aliquem testari prohibuerit: prout eos allegat Menochius lib.* 2. *de arbitr. judic. quæst. cent.* 4. *cas.* 395. *num.* 7. *Quibus adstipulatur Jacobus Cramerus disceptat.* 11. *posit.* 7. Sed contrarium veritati magis accedit: quoniam in testamento metu facto voluntas testatoris ad-
44 est. Siquidem coacta voluntas etiam est voluntas: cùm principium agendi sit in eo, qui metu coactus est; nec possit dici omninò invitus facere. *l. si patre cogente.* 22. *ff. de ritu nupt. l. si mulier.* 21. §. *si metu. ff. quod metus caus. latè, post alios, Dauth. in tract. de testament. num.* 20. *& seqq.* Hancq; communem & veram esse sententiam, testatur Fachineus *lib.* 10. *controversiar. jur. cap.* 15. Propriè tamen voluntas coacta, non est voluntas: quia non
45 planè est libera & integra. Vis etenim & metus liberæ voluntati repugnant. *l. nihil consensui.* 116. *ff. de reg. jur.* Et propterea testa-

testamentum istud jure prætorio rescindi 46
potest: quandoquidem Prætor ratum non habet id, quod quis metu compulsus fecit. *d. l. si mulier. 21. § si metu. & tot. titul. ff. quod met. caus. l. pen. & ult. Cod. de his, quæ vi metusve caus. gesta sunt. l. interpositas. 13. C. de transactionib. Duaren. ad d. tit. ff. qui testament. fac. poss. cap. quid sit testamentum. vers. ex eo, quod diximus, &c.* Hoc edictum Spiritum Sanctum in ore prætoris posuisse, & vocem Dei ab homine prolatam esse, affirmat Baldus *in l. nominationes. 27. num. 5. Cod. de appellationibus.* Diversum autem est, si quis blandi- 47
tiis verborumvé lenociniis & illecebris in se defuncti voluntatem provocat. *l. ultim. Codic. si quis aliquem testari prohibuerit.* Quia hoc casu libera voluntas non impeditur; sed tantùm incitatur & promovetur. *d. l. ult. Codic. ibiq; Jason num. 5. & l. ult. ff. eodem. & ibidem Bartol. & Castrens. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 17. num. 13. cum seqq. Alciat. lib. 2. parerg. cap. 31. Cephal. consil. 276. num. 41. Gail. libr. 2. observ. 117. num. 4.* Nisi fortè contrarium ex circumstantiis appareat: ut si pater no-

vercalibus delinimentis & instigationibus inductus, contra proprium suum sanguinem, suæ voluntatis judicium dedisset. *l. non est. 4. ff. de inoffic. testam. Petr. Gregor. in syntagm. jur. univers. libr. 42. c. 2. n. 6. Dn. Obrecht. disp. 19. de success. testamentar. thes. 51. & seq.* Aut nisi ad blanditias verborum minæ, vel violentæ persuasiones, dolus, & aliæ fraudulentæ machinationes accedunt. *l. 1. §. persuadere. 3. ff. de serv. corrupt. Matth. de Afflict. decis. 69. n. 7. Decius consil. 489. n. 2. & 9. Marian. Socin. jun. consil. 32. nu. 5. lib. 4. Molineus consil. 31. n. 7. & 8. Reusner. in tract. de testament. part. 1. cap. 9. nu. 67. Shurff. consil. 49. n. 9. cent. 2. Menoch. de arbitr. jud. d. cas. 395. nu. 41. Tiber. Decian. consil. 65. n. 6. 7. 14. cum seqq. lib. 2. & cons. 70. n. 24. lib. 3. Gabr. Roman. libr. 4. commun. conclus. tit. de testament. concl. 2. hosq; citans Dauth. d. tract. de testamen. n. 23.*

48 Adjicitur in testamenti definitione vocabulum *nostræ.* Quia testamentum ex propriâ duntaxat voluntate proficisci, nec in voluntatem alterius conferri debet. *l. illa institutio. 32. ff. de heredib. instituend.* Ideo-

Ideoque hoc genus institutionis heredum improbatur : *Ego illos heredes instituo, quos Titius voluerit.* Hujusque ratio 49
est : quia certum esse debet consilium testantis, *teste Ulpiano in fragm. Instit. tit. 22. §. incerta persona, &c.* ac proinde legitimum testamentum non dicitur, quod ex alieno arbitrio pendet. *d. l. illa institutio. 32. in pr. ff. de heredib. instit.* Unde quo- 50
que captatoria voluntas seu dispositio nullius momenti esse censetur. *l. captatorias. 70. ff. eod. & l. captatorias. 11. Cod. de testament. militis.* Captatoria voluntas si- 51
ve dispositio putatur, quæ fit captandæ alterius hereditatis causa : veluti, *instituo Titium heredem ex ea parte, ex qua me heredem instituerit.* Vel : *Titius si me tabulis testamenti sui heredem à se scriptum ostenderit, heres esto. l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis habentur.* Hæc mea dispositio est captatoria : quia captat Titii hereditatem, & fraude quidem : cùm semper meum testamentum mutare possim. Hancq; captatoriam dispositionem non 52
inscitè quidam autumant genus quoddam piscationis, eosque, qui talem dispositio-

ſitionem faciunt, piſcatores eſſe, qui fraudibus & dolis alienas hereditates captant. Ut enim piſcatores hamum in mare aut flumen mittunt, non ut illius jacturam faciant; ſed ut hamum cum piſce ad ſe retrahant: ita qui captatorias faciunt diſpoſitiones, hereditates ſuas in hamo deferunt, ut uberiores illiciant. *Dauth. d. tra-*
53 *ctat. de teſtament. num. 26. & ſeq.* Ex quo pateſcit, ſi duo inſtituerint ſe invicem heredes mutuâ affectione ducti, non eſſe captatoriam voluntatem ultimam: quoniam tunc nulla eſt talis conditio, quæ conferatur ad ſecretum alienæ voluntatis. *d. l. captatorias. 70. ff. de heredib. inſtit. ibiq; Duarenus in cap. 3. circa finem. Covarruv. in cap. cùm tibi. 13. num. 1. ext. de*
54 *teſtament.* Præterea particulâ iſtâ *noſtra* oſtendere videtur Modeſtinus: teſtamenti factionem ad cives tantùm Romanos pertinere. Quaſi diceret: teſtamentum eſt noſtræ ſeu civium Romanorum voluntatis juſta ſententia. Quod enim cives Romani poſt mortem ſuam juſtè fieri volunt, pro teſtamento eorum habetur, *ut ex Duareno notat D. Obrecht. diſp. 19. th. 61. & Reuſ-*

& Reusner. in tract. de testament. part. 1. *cap.* 8. *num.* 21.

Apponitur definitioni vox, *justa*. Justam sentẽtiam alii aliter accipiunt, *ut videre est ex traditis à Dauthio in d. tract. de testament. num.* 12. Communiter autem Doctores pro perfecta interpretantur, ut sic heredis institutio, quæ caput testamenti est, includatur. §. *ante heredis.* 34. *infr. de legat. Bartol. Bald. & alii in l.* 1. *ff. qui testament. fac. poss.* Sed huic interpretationi repugnat, quòd & codicillus, in suo genere perfectus sit, licèt ex paucioribus requisitis constet. *l. ult.* §. *ult. Cod. de codicill.* Quare ut salvetur hæc definitio, & ab omni contrarietate vindicetur: veriùs dici potest, justam sententiam pro intactâ, illibatâ, ac omnibus modis ratâ, exponendam esse. Secundùm quam significationem & interpretationem codicillus non est justa sententia. Nam cùm hereditas codicillis directò dari nequeat, sed tantùm per fideicommissum. §. *fin. infr. de codicill. l.* 2. *Cod. eod.* & de fideicommisso deducatur quarta Trebellianica, *tot. tit. ff. & Codic. ad SC. Trebell.* consequens

55 56 57

quens est, voluntatem codicillorum non satis esse ratam, intactam, & illibatam. Eâdem interpretatione tollitur etiam,
58 quod de legato vulgò objicitur. Quamvis enim legatum sit voluntatis nostræ justa sententia, non secus, ac testamentum, §. 1. *infr. de legat. l. verbis legis.* 120. *ff. de verb. signifi. tot. tit. ff. de legat.* 1. *cum aliquot titul. seqq.* Illibata tamen, intacta, cunctisque modis rata & firma non est: cùm legata patiantur Falcidiæ legis detractionem, si universorum bonorum legata fuerint. *tot. tit. infr. de lege Falcid. & tot. tit. ff. & Cod. eod. Vasquius de successionum creat. in præfat. num. 26. & seq. ubi hanc definitionem pluribus defendit.*

59 Reliqua definitionis verba, *de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*, indicant: testamentum non nisi post mortem demum valere, perfectionemque suam accipere: propterea quòd testatoris voluntas usque ad obitum ambulatoria & revocabilis est. *l. quod si iterum.* 4. *ff. de adimend. vel transfer. legat. leg.* 1. *Cod. de sacrosanct. Eccles.* in tantum, ut nemo eam sibi legem dicere possit, ut à priori volun-

tate

ſtate non recedat. *l. ſi quis, 22. in princ. ff. de legat.* 3. Hinc à Juliano reſponſum eſt: nec 60
libertatem ex teſtamento deberi vivo teſtatore, licèt poſt annum, quo teſtamentum factum fuit, ſervus liber eſſe juſſus ſit. *l. qui duos.* 18. §. 1. *& 2. ff. de manumiſſis teſtamento.* Hinc quoque teſtamentum vocatur judicium mortuorum. *leg. quoniam.* 15. *Cod. de teſtamentis.* ſuprema voluntas. *l. cùm hic ſtatus.* 32. §. *ait oratio.* 2. *ff. de donat. inter. vir. & uxor.* item ſupremum & poſtremum judicium. *l. militis.* 5. *Cod. de religioſ. & ſumpt. funer. d. l. quoniam.* 15. *& l. omnium.* 19. *C. de teſtament.* morientis ſupremum arbitrium. *l. nolumus.* 20. *Cod. eod.* itemque ultimum elogium. *l. furioſum.* 9. *in princ. Cod. qui teſtam. fac. poſſ. l. cùm furioſus.* 7. §. *& ſi quidem.* 5. *Cod. de curatore furioſi. l. cum lege.* 50. *Cod de epiſcop. & cleric. Reuſner. in d. tractat. de teſtament. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 10. Sic qui teſtamentum facit, ſuprema ordinare dicitur. *l. Titius.* 25. §. 1. *ff. de liber. & poſthum. &c.* Sed & poſtremis iſtis 61
definitionis verbis admonemur: ſufficere conſenſum ejus, qui teſtamentum facit,

facit, ad testamentum faciendum: quo nomine à contractu testamentum discernitur. Etenim contractus mutuo duorum consensu constat. *l. 1. §. 2. & 3. ff. de pact. l. si & me. 32. ff. de reb. credit. si cert. pet.* At testamentum ab unius consensu pendet, nec in alienum arbitrium confertur. *l. 1. ubi Gothofred. ff. de legat. 2. l. fideicommissa. 11. §. quanquam. 7. ff. de legat. 3. leg. utrum. 7. §. 1. ff. de reb. dub. l. nonnunquam. 52. ff. de condit. & demonstrat. Bronchorst. centur. 2. ἐναντιοφανῶν. assert. 43. edit. 1. & Fachineus libr. 5. controversiar. jur. cap. 58.* Et propterea appellatione testamenti non continetur contractus, nec appellatione contractûs testamentum. *l. verba contraxerunt. 20. ff. de verb. signific. Duaren. ad titul. ff. qui testament. fac. poss. capit. quid sit testamentum, ante finem. Dn. Obrecht. disput. 19. thes. 94. & seq.* Atque hæc de testamenti definitione.

62 Porrò testamentum sive facultas testamenti faciendi, cujus juris sit, sæpè varieque à Doctoribus agitata quæstio est? Et juris civilis esse tradiderunt *glossa in l. 1. in verb. civitatis nostræ. ff. de acquir.*

rer.

rer.domin.& in l. sunt quidam.17.in verb. non habeant. ff.de pœn. & in l.1. in verb. non possunt. Cod. de heredib. instit. ibiq; Baldus, Salicetus, Fulgosius, Jason, Corneus, & Francisc. Aretinus. Bartol. in l. ex hoc jure.5. num.5. ff de justit.& jur. Alciatus in l. Gallus. 29. in princ. num. 1. ff. de liber. & posthum. hered. instit. & ibidem Marcus Aquilin. in §. & quid, si tantùm.5. num.62. Castrens. in l.3.num.3.ff.qui testament. fac. poss. Fernand. Vasq. de testator. potent. §.1. circa princip. Tolentinas, Porcius, Bellonus & Tobias Nonius hic num.7. & 21. Bronchorst. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. assert. 27. edit.1. Forster. lib. 2. disp. 12. th. 3. Gœddæus in Commentar.de contrahend & committ. stipulat. cap. 2. conclus. 1. nu. 22. Hœnon. disp. 7. controvers. 1. Ant. Faber part. 2. de errorib. pragmaticor. Decad. 36. error. 2. Hunnius disput. 8. th. 3. Matth. Stephani cent. 2. quæst. 51. Martin Schickhard. disput. 7. th. 1. lit. b. & alii. Verùm contrarium, nimirum testamentum, quoad originem suam & inventionem, juris gentium; quoad formam & solennitatem, juris civilis esse, amplexi sunt *Bartol.*

& Iason, sibi non usq; adeò constantes, in l. interdum. 9. ff. de condict. indebit. Idem Iason, post alios, in rubr. ff. de acquir. vel omitt hered & in l. admonendi 31. n. 184. ff. de jurejur. Viglius in §. sed prædicta. 2. num. 4. & seqq. infr. hoc tit. Connanus lib. 9. Commentar. jur. civ. cap. 1. num 3. Theophil in § jus autem civile. 1. supr. de jur. nat. gent & civ. Cramer. disceptat. 11. pos. 9. Covarruv. libr. 3. variar. resolut. cap. 6. num. 7. Gutierrez num. 79. & Iohan. Hannibal. num. 109. in leg. nemo potest. 55 ff. de legat. 1. Turzan in thes. commun opin in dictione, testamentum. nu. 1. & 2 Villalobos num. 20. & Soarez. n. 11. Duaren. ad tit. ff. qui testament fac. poss. cap. 1. vers hinc tractatur quæstio, &c. Clarus lib. 3. sentent. receptar. § testamentum. quæst. 2. Pinel. in rubr. Cod. de rescind. vend. part. 1. cap. 1. num. 23. Vultejus in §. sed ut nihil. 1. num. 1. infr. hoc tit. Arumæus Exercit. Iustin. 7. th. 3. & disput. 17. Pandect. th. 1. Schneidevuinus hic nu. 12. cum seqq. & Pet. Ricciard. nu. 153. Treutler. vol. 1. disp. 10. th. 1. Dauth. in tract. de testament. num. 82. Schegk. in delibat. jur.

jur. disp. 9. th. 1. Angel. Matthæacius lib. 1. de via jur. cap. 34. num. 26. Hilliger. in Donello enucleato lib. 6. cap. 4. lit. a. Hackelman. disp. illustr. 16. th. 1. Reusner. in tract. de testament. part. 1. cap. 4. num. 2. & 17. Cujac. ad l. 1. & 3. ff. qui testament. fac. poss. Paulus Berens disp. 6. ad Institut. them. 1. quæst. 1. Herman. Meyrer. in tract. de testamentar. successionib. libr. 1. tit. 2. num. 1. Andr. Gerhard. Exercitat. Iustin. 7. quæst. 1. Iacob. Rickius in tract. de unione prolium. cap. 3. num. 44. Dn. Obrecht. disp. 19. th. 62. cum seqq. Hieronym. de Cavallos in speculo aur. opinion. commun. contr. commun. quæst. 512. Gilkenius in tract. de præscriptionib. part. 3. c. 3. num. 150. cum seqq. & ad l. 1. Cod. de heredib. instit. num. 5. & seqq. pluresq; alii, ab iis relati. Et horũ sententiam uti verissimam; ita frequentioribus Interpretum suffragiis receptam esse, omninò judico. Eaque haud vulgaribus innititur rationibus & argumentis.

63 Primò enim, quod apud omnes pe: æquè gentes custoditur, jure gentium introductum esse dicitur. *d. §. jus autem civile.*

vile. 1. *verſ. quod verò naturalis. ſupr. de jur. nat. gent. & civ. l. omnes populi. 9. ff.*
64 *de juſtit. & jur.* Sed teſtamentum apud omnes peræquè gentes cuſtoditur: quia omnes gentes teſtari potuerunt, & adhuc teſtari poſſunt. Idque multis tam ſacræ ſcripturæ, quàm hiſtoriarum exemplis confirmatur. Etenim *Geneſeos cap. 25. verſ. 5.* legimus: Abrahamum filium ſuum Iſaacum heredem inſtituiſſe, exclusis concubinarum filiis, quibus tantummodò quædam munera eſt largitus. Sic *Geneſeos cap. 27. verſ.* 28. *& ſeqq.* edocemur: in cauſa ſucceſſionis Jacobum fratri ſuo Eſau voce Patris Iſaaci, quæ vim teſtamenti habuit, prælatum fuiſſe. Pari ratione Divus Apoſtolus, *ad Galat. cap. 3. verſ.* 15. arguit à teſtamento hominis, ad teſtamentum Dei, dum ait: hominis confirmatum teſtamentum non ſperni, neque ei aliquid addi, &c. Idem inculcat Apoſtolus *ad Hebræos c. 9. v. 16.* Præterea Titus Livius *lib.* 1. *decad. 1.* auctor eſt, Tarquinium teſtamento patris heredem inſtitutum, omnia bona ſolum retuliſſe, excluſo fratre poſthumo, cui à re

nomen

nomen Egerii fuerit. Idem Livius recensset; Procum Albæ Regem, Numitori vetustum Sylviæ gentis regnum legâsse, tanquam filio majori natu: tametsi violentia, à juniore filio Amulio illata, plus potuerit, quàm paternum judicium. Adhæc extat Cyri morientis elogium ultimum apud Xenophontem, *lib. 8. de Cyropædia.* ubi hanc in sententiam scribitur:
Cyrus ante mortem convocatis filiis in præ- 65
sentia amicorum, filio seniori Cambysi Imperium & regnum; alteri verò Medos & Armenios reliquit, & pia mandata filiis dedit, de concordia fraternâ, dicens: qui providet fratri, seipsum curat: quem præterea turpius est non amare, quàm fatrem? quem omnibus pulchrius est anteponere, quàm fratrem? Et tradens sceptrum Imperii Cambysi, inquit: Non est aureũ hoc sceptrũ, quod regnum servet: sed Amici multi sceptrũ sunt Regibus verissimũ, maximeq́ tutum. Et ultimò ait: Meum corpus, Filii charissimi, cùm moriar, neque in auro condite, neque in argento, neque in alia re prorsus ulla, sed illud terræ reddite. Quid enim hac re beatius, quàm misceri terræ, quæ pulchra omnia, bona omnia gignit &

nutrit? referente Schneidevuino hîc numer. 18. Plura ejusmodi exempla videre licet apud Petrum Gregorium *lib.7.de Re-*
66 *publ. cap.* 12. Et certè hanc affectionem, ut quisque suæ posteritati consulere cupiat, & consequenter desiderium faciendi testamenti, ab initio naturæ omnium gentium animis fuisse insitam & impressam, non solùm M. Cicero *lib.3. de finib.* testatur: sed inde etiam æstimari potest; quòd Isocrates *in AEginetico* commemorat: Græcos in aliis facilè dissentientes; in hoc tamen unanimiter convenire, ut legem testamentis suffragantem, ubiq; probent & complectantur. Nec officit, quòd olim Athenis ante tempora Solonis legislatoris (qui de libera testandi facultate
67 te legem primus tulit, *auctore Plutarcho in Solone)* testamenta nullam vim habuerint, *ut tradit Balduinus ad leges Romuli. cap.* 26. quodque ex Cornelio Tacito *de moribus German, scribente* constet: apud Germanos nullum testamentum in usu
68 fuisse. Nam sicut una & altera gens jus gentium non constituit, ita nec tollit: & non considerandum est, quid una vel altera gens

ra gens sine ratione, sed quid pleræque instinctu naturalis rationis faciant, *Viglius in d. §. sed prædicta. 2. num. 8. infr. hoc tit.* Unde, *ut rectè animadvertit Cujacius ad d. l 3. ff. qui testament fac. possunt.* quamvis incestum Persæ probent: non tamen propterea dicendum erit, istiusmodi facinus naturâ turpe non esse. *l. probrum. 42. ff. de verbor. significat.* Quin & hoc forsan non ineptè quis dixerit: Germanos & Athenienses non idcircò testamenta non fecisse: quòd testamenta improbarent: sed quòd non alios sibi successores, quàm qui sanguinis propinquitate ad hereditatem vocantur, optarent. In quo utriusque gentis maxima laus constitit: quia nullus adfuisse videtur tam ingratus, ut opus esset eum ab hereditate per testamentum excludere. *Dn. Obrecht. d. disp. 19. thes. 69. & seq.*

Secundò, nostræ assertioni non vulgare pondus præbet, quòd illud dicatur confirmari, quod antè fuit, quàm confirmaretur. Ille siquidem, qui confirmat, nihil novi aut proprii tribuere intelligitur. *l. & quia. 6. ff. de jurisdict. c. cùm inter. 13. de* 69

sent. & re judic. c. cùm dilecta. 4. de confirmat. utili vel inutili. Atqui testamentariæ successiones lege XII. tabb. sicq; jure civili confirmatæ dicuntur. *l. lege obvenire.* 130. *ff. de verb. significat.* Ergo ante jus civile, atque adeò jure gentium primò introductum fuit testamentum, & tandem communi Prudentum consensu in certam juris formam redactum.

70 Tertiò, suffragatur textus *in l. idem est.* 13. §. 2 *ff. de testamento militis.* ubi expressum est; deportatos, & omnes ferè alios, qui testamenti factionem non habent, à milite heredes institui posse. Cujus non potest esse ratio alia, quàm quòd talis dispositio videatur habere instar contractuum juris gentium, cujus communio deportatis & similibus denegata non est. *l. sunt quidam.* 17. *in fin. ff. de pœnis.*

71 Quartò, ratio naturalis sempiterna & immota, quasi tacita quædam lex, ex qua jus gentium metimur, liberis (&, his non extantibus, propinquis) parentum hereditatem addicit. *l. cum ratio.* 7. *in princ. ff. de bonis damnator. l. nam etsi.* 15. *in prin. ff. de inoffic. testament. l. scripto.* 7. *in fine, ff. unde*

ff. unde liberi. leg. ult. Cod. quorum bonor. can. jus naturale. 7. distinct. 1, eademque inhumanum esse dictat, vivos habere de rebus suis disponendi facultatem: eam autem morientibus denegari, *arg. tit. supra, de leg. Fus. Canin. tollend.* 72

Quintò, quâ ratione maris & foeminae conjunctio juri naturali expensa refertur, *per princ. tit. supr. de jur. nat. gent. & civ.* quamvis forma conjunctionis dispositioni juris civilis debeatur, *initio tit. supr. de nupt. tot. tit. ext. de sponsalib.* & nihilominùs quoad consensum, qui facit nuptias, juris gentium esse dicitur. *l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. Accurs. in d. princ. sup. de jur. nat. gent. & civ. super verb. matrimonium.* eâdem ratione etiam testamenta, quae materiam & originem à jure gentium; formam autem à jure civili receperunt, juris gentium esse intelliguntur. 73

74 Quemadmodum & actiones, partim juris gentium, quoad materiã, originem & causam primam, id est, consensum, qui causa est contractûs efficiens, ex quo, mediante tamen obligatione, actio nascitur. *l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur. hacq; de*

re latiùs acturi sumus in § sequens. 2. n. 29. infr. de obligationib. partim juris civilis, quoad formâ & solennitatem earum, esse dicuntur. Unde & legis actiones, & leges XII. tabb simul cœpisse scribit Pomponius *in l. 2. §. deinde 6. ff. de orig. jur. & explicatum est uberiùs in princ. tit. infr. de actionib. num. 14. & seqq.*

75 Postremò, testandi facultatem adeò naturæ juri inniti videmus, ut nullâ conventione, etiam ab ipso testatore interpositâ, infringi possit. *l. pactum. 15. Cod. de pact. l. hereditas. 5. Cod de pact. convent. l. fin. ff. de suis & legit. heredib.* cùm tamen beneficia jure civili quæsita quilibet paciscendo amittere possit. *arg. l. penult. C. de pact. Sed videatur Gilkenius ad prædictam l. 1. Cod. de heredibus instituend. numer. 6. ubi pro hac assertione nostra plures rationes adducit.*

76 Cui non refragatur *§. ult. supr. de usu & habitat.* ubi cùm Justinianus Imperator ostendisset, se explicuisse, quibus modis jure gentium res acquirerētur; addidit, ordinis rationem exigere, ut etiam dispiceret, quibus modis legitimo & civili jure eædem

eædem acquirerentur : unde cùm statim subjecerit titulos, *de usucapionib. & de testament. ordinand.* significare voluit, testamenta juri civili adscribenda esse. Non, *inquam*. §. iste ult. refragatur. Quia tituli intermedii, *videlicet tit. de donationib. & tit. per quas person. cuiq; acquirit.* haud difficulter coarguunt, non omnes titulos sequentes juri civili in solidum accepto ferendos: quanquam multa in his peculiaria sint, quæ juri civili accepto ferantur. Quâ ratione etiam singulare in testamentis est, ut forma ipsorum, *de quâ in l. hac consultissima.* 21. *Cod de testament.* item quòd quis debeat de omnibus facultatibus disponere. *l. jus nostrum.* 7. *ff. de reg. jur.* & quòd, si de quibusdam duntaxat testetur, locum habeat jus accrescendi. *l.* 1. §. *si ex fundo.* 4. *& l. ex facto.* 35. *ff. de heredib. instituend.* & similia, *de quib. infr. num.* 87. legibus civilibus debeantur.

Sic non obstat §. 1. *&* 2. *infr. hoc tit.* ex 77 quibus apparet, quod testamenta partim ad jus prætorium, partim ad jus civile, partim ad constitutiones Principum, non verò

verò jus gentium referantur. *Quoniam in istis* §§. non quæritur, quo jure testamenta introducta sint, jurene gentium, an civili: sed quænam fuerint formæ jure civili, in testamentis observandæ, introductæ atque receptæ. Sunt autem hæ quæstiones diversæ: & illa magis inventionis est, hæc judicii: ut ita absurdè ex illis locis colligatur, testamenta jure civili primùm fuisse introducta, juri gentium incognita. Nam ea origine quidem suâ esse juris gentium; sed eadem etiam esse juris civilis, nimirùm approbatione & informatione, sive respectu formæ & solennitatis, ex rationibus & autoritatibus suprà *num. 62. & seqq.* allatis enitescit.

78 Similiter non obest hoc argumentum: Testamentum dicitur esse juris publici. *l. 3. ff. qui testament. fac. poss.* Sed inter jus publicum & civile non videtur esse differentia. §. *fin. supr. de just it. & jur.* Ergo testamentum est juris civilis. *Etenim* jus publicum non solùm constat ex jure civili, sed etiam ex jure gentium: quia jus publicum dicitur, quod ad statum rei Romanæ spectat; & circa sacra, sacerdotes & magistratus

ſtratus verſatur. *l.* 1. §. *hujus ſtudii.* 2. *ff. de juſtit. & jur.* Sacra autem, Sacerdotes & Magiſtratus juris gentium eſſe, evincitur *in l.* 2. *& l. ex hoc jure.* 5. *ff. d. tit. & fuſiùs docuimus ad §. hujus ſtudii* 4. *num.* 15. *&* 2
ſeqq. ſupr. de juſtit. & jur. Licèt igitur teſtamentum ſit juris publici: non tamen inde ſequitur, quòd ſit tantùm juris civilis. *Præterea reſpondetur:* jus publicum dupliciter in jure noſtro accipi: primùm pro eo, quod ſpectat ad ſtatum rei Romanæ, *d. l.* 1. §. 2. *ff. eod.* deinde pro eo, quod quidem ad ſingulorum utilitatem pertinet: ſed tamen à jure publico ita dependet, ut in privatorum hominum non ſit poteſtate. Et hoc modo teſtamentum publici juris dicitur *in d. l.* 3. *ff. qui teſtament. fac. poſſ.* Cujus l. ſententia hæc eſt, *ſecundùm Cujacium & Gothofredum ibidem:* Jus teſta- 79
menti faciendi tribuitur jure publico & legibus, non privatorum voluntate. Nec enim pater filiofamiliâs. *leg. qui in poteſtate.* 6. *ff. eod.* nec patronus liberto teſtamenti factionem præbet. *l. Paulus.* 47. §. *patroni. ff. de bon. libertor.* nec ſibi quiſquam ſuo arbitrio teſtandi auctoritatem ſumit: ſed

ſed ſecundùm leges, ſi voluntatem effe-ctum hab re voluerit, teſtabitur. *l. nemo poteſt. 55. ff. de legat.* 1. *Arumaus exercitat. Iuſtin. 7. theſ. 5.*

80 Non item reſiſtit *l.* 1. *ff. ad leg. Falcid. l. ſed ſi, accepto. 32. ff. de jure fiſci. l.* 1. *Cod. de heredib. inſtituend. &* §. *1. tit. 22. in fragmentis Ulp.* quibus ex locis relucet, deportatos & peregrinos, id eſt, non cives Romanos, ex teſtamento capiendi jus non habere. *Nam reſpondetur:* potuiſſe etiam illos, qui cives non eſſent, teſtamentum condere; non quidem legibus Romanis, ſed ſuis, vel Patriæ ſuæ. *l. ſi non ſpeciali. 9. Cod. de teſtament.* Unde ſi leges Patriæ circa legitimam portionem filiorum, item legem Falcidiam, vel SC. Trebellianum, & alias juris noſtri prærogativas, nihil conſtituiſſent: extraneus, & qui civis Romanus non eſſet, eo nomine blandiri ſibi non poſſet. *Nec moverit*, ſi regeratur: ex præallegatis locis facilè colligi, peregrinos, aut non cives Romanos, nullo modo potuiſſe teſtari. *Quia* ſcien-

81 dum eſt: verbum *peregrini* duplicem admittere ſignificationem: ut nonnunquam deſi-

designet eum, qui jus ciuitatis Romanæ amisit ex causa pœnæ: ut sunt illi, quibus aquâ & igni interdictum est, aut qui deportati, adeoque de numero civium exempti sunt. *l. sed si conditioni. 6. §. solemus. 2. ff. de heredib. instit. l. sed si hoc. 10. § sed si per pœnam. 6. ff. de in jus vocand. Ulpian. in suis fragm. d. tit.* 22. §. 1. interdum denotet eum, qui non sit civis Romanus, *ut in l. 2. §. post aliquot. 28. ff. de orig. jur. l. si quis affirmavit. 9. §. & si servum. 4. ff. de dol. mal.* Priori in significatu peregrini neque jus testandi, neque etiam ex testamentis quidquam capiendi, habuerunt. *d. l. 1. Cod. de heredib. instit. & similibus.* Posteriori verò significatione, si videlicet vocabulum *peregrini* pro extraneo accipiatur, statuendum est: peregrinos, idest, externæ nationis homines, & testamentum posse facere, & ex testamento acquirere. Cùm enim testamentum facere nominatim non prohibeantur; imò quòd institui possint, disertè caveatur. *l. extraneum. 9. & 11. Cod. de heredib. instit.* absurdum debet videri, si eosdem testamenti factione fraudemus. *Sed ea de*

re

re vide accuratissimè dissertantem Gilkenium ad d. l. 1. Cod. eod. num. 12. & seqq.

82 Non quoque adversatur, deportatis ea omnia, quæ sunt juris gentium, concessa esse. *l. sunt quidam. 17. in fin. ff. de pœn.* & tamen jus testamenti faciendi, & ex eo capiendi, illis denegari. *l. ejus, qui. 8. §. 1. & 2. ff. qui testament. fac. poss. d. l. 1. C. de heredib. inst.* Etenim testamentũ origine suâ, juris gentium; sed ratione formæ & solennitatis, juris civilis esse, ex suprà traditis liquet. Hujus juris cùm deportati expertes sint: testamentum condere non possunt.

83 Hæc igitur testandi impotentia non ex eo est, quòd testamentum quoad inventionem & originem juris sit civilis: sed quòd ea, quæ jure civili ad perfectum & solenne testamentum sunt necessaria, deportatis denegentur. Quòd si verò testamentum aliquod fuerit conditum, juris civilis solennitatibus omissis: deportatus in eo heres institui, & ex eo lucrum percipere poterit; ut in militis testamento, ab omni juris civilis solennitate destituto. *l. idem est. 13. §. & deportati. 2. ff. de testament.*

84 *militis.* Cui non obstat, quòd emptio jure

jure gentium introducta esse dicatur. *l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur.* & jus civile ei formam dederit, *per princip. tit. infr. de empt. & vendit.* & tamen capax ejus sit deportatus: *l. si mandavero. 22. §. is, cujus. 5. ff. mandati.* Respondetur enim, *secundùm Viglium in §. sed prædicta. 2. n. 11. infr. hoc tit.* quòd emptio sit merè juris gentium. *l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pactis.* nec illi quicquam jus civile addiderit, vel detraxerit: & si aliquo casu quippiam addiderit, eo fortè fuerit juris civilis; ut cùm scriptura requiratur. *l. contractus. 17. Cod. de fide instrumentor.* Deinde respon- 85
dendum: quòd textus *in d. l. 22. §. 5. ff. mandat.* non loquatur de deportato, sed de eo, cujus bona publicata sunt. Jam verò simul esse possunt, quòd bona alicujus sint publicata, & tamen ipse deportatus non sit, *arg. l. certa forma. 4. ibiq. Bartol. & Angel. Cod. de jure fisci. Nonius hîc numer. 9.*

Rursus non obsistit, quòd forma det 86
esse sive ipsam essentiam rei. *l. Julianus. 9. §. sed si quis. in fine. ff. ad exhibend. l. si is, qui. 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid. l. cùm hi. 8.*

in princ.& §.si prætor.17.ff.de transactionib. l. mulieris.13.§.1.ff. de verbor. significat. Testamenta autem formam ex dispositione juris civilis accipiant. *l. hac consultissima.21. Cod. de testament.* Proindeque testamenta juris civilis esse videantur.
87 Nam licèt forma testamenti condendi inter cives Romanos juri civili debeatur, unà cum suis beneficiis. *l.1.ff.ad leg. Falcid.* aliud tamen fuit in testamentis nationum externarum, quæ jure gentium, & propriâ formâ testamenta conficere potuerunt: ut fuerunt Græci, Syri, Ægyptii, &c. Hos enim ante constitutionem Imp. Antonini, *l. in orbe.17.ff. de stat. homin.* testamentum facere potuisse, non dubitandum est: tametsi eorum in testamentis beneficia juris civilis locum habuisse, probabile non videatur: veluti jus accrescendi. *l. triplici.142.ff. de verb. significat.* dominii, sine apprehensione possessionis, transferendi. *l. cùm heredes.25. in princ. ff. de acquir. vel amitt. possess.* quacunque linguâ testandi. *d. l. hac consultissima. 21. §. fin. C. de testament.* legis Falcidiæ. *d. l. 1. ff. ad leg. Falcid.* Senatuscon-
sulti

sulti Trebelliani. *l. 1. ff. ad SC. Trebellian.* certæ portionis duntaxat filiis, aut heredibus institutis relinquendæ, & de cæteris bonis liberè disponendi. *d. l. 1. ff. ad legem Falcid. l. verbis. 120. ff. de verb. signific. l. parentibus 8. Cod. de inofficioso testament. Novell. 22. cap. 2. vers. disponat. &c.* item quòd legata & fideicommissa nedum actionem in personam pariant, sed etiam in rem, & hypothecariam. *l. 1. & 2. Cod. Communia de legat. & fideicommiss.*

Ampliùs non obloquitur *l. verbis legis. 120. ff. de verb. significat.* ubi traditur, heredum instituendorum facultatem à lege XII. tabb. esse tributam. At heres non nisi in testamento institui potest: & sine heredis institutione nullum prorsus est testamentum. §. *ante heredis. 34. infr. de legat.* Ergo testandi facultas à lege XII. tabb. & sic à jure civili data atque introducta fuit. Non, *inquam*, obloquitur. Quamvis enim lege duodecim tabb. latissima heredes instituendi, & legata libertatesque dandi potestas concessa sit: non tamen propterea dicitur lex illa fecisse aliquid de novo introducendo; sed jus an-

tiquum confirmando. *l.lege obvenire.130. ff. de verbor. significat.* Siquidem jam ante duodecim tabularum leges, testandi facultas concessa erat, ut constat ex Plutarcho *in vita Coriolani*, ubi procincti testamenti mentionem facit, & notat hîc Nonnius *num. 7. vers. secundò pro hac opinione, &c.* ubi etiam aliam responsionem
89 subjicit. Nec moverit quicquam, quòd lex XII. tabb. dicitur antiquissima, *d. Novell. 22. cap. 2.* Quia licèt antiquissimæ sint testamentorum formæ in Republ. Romanâ, à lege XII. tabb. inductæ: jus gentium tamen est antiquius: sed nulla certa per ipsum forma data fuit, *ut monet Viglius in d. §. sed prædicta. 2. num. 12. infr. hoc tit.*

90 Præterea parùm molestiæ facessit hoc argumentum: Dispositio, quâ cum alterius detrimento quis locupletatur, non est juris gentium, sed potiùs juris civilis. *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur.* Sed si pater testaretur, extraneum heredem in-
91 stituendo: is hoc testamento locupletaretur cum detrimento filiorum, qui vivo etjam

jam patre quodammodò domini rerum paternarum existimantur. *l. in suis.* 11. *ff. de liber. & posthum. hered. instit.* Ergo testamentum non juris gentium est, sed potiùs juris civilis. *Respondetur:* tunc aliquem dici locupletari cum alterius jacturâ, cùm locupletatur cum jactura veri domini. *Et ita procedit d. l. nam hoc natura.* 14. *ff. de condict. indeb. cum similib.* Atqui heres iste institutus non locupletior redditur cum damno sive jactura veri domini: cùm filii non sint, vivo patre, veri domini rerum paternarum, sed ipse pater. *d. l. in suis.* 11. *ibi, quodammodo domini. ff. de liber. & posth. hered. instituend. Nonius hîc num.* 11.

Ultimò non repugnat auctoritas Isidori *in can. fin. Distinct. 1.* qui, definito jure Quiritum, quod nulli, nisi soli Romani observant, subjicit exemplum de legitimis hereditatibus, ab intestato, vel ex testamento delatis. *Nam* loquitur de illo jure civili, quod liberos duntaxat, qui in potestate erant, ad successionem ut suos admittebat. *§. 1. & 2. infr. de hereditatib. quæ ab intest. deferunt.* emancipatos au- 92

tem planè repellebat §.*emancipati.9.infr. d. tit.* item quod masculos fœminis in causa successionis præferebat. §. *item vetustas.15.infr.eod.tit. l.maximum vitium.4.Cod.de liber.præterit.* quoad Justinianus Imp. exploso discrimine emancipationis & sexûs, naturale vinculum & conjunctionem solummodò spectandam constituit. *Novell.118.cap.1. & Auth. in successione. C.de suis & legit. liberis. Atq; ita sentit Gilkenius ad d. l. 1. num.28. Cod. de heredib. instit. ubi & alia, quæ nostræ sententiæ adversari primis oculis videntur, refellit.*

93 Porrò multùm prodest investigare, & cognoscere: utrùm jure civili, an gentium testamentum sit introductum. Etenim si affirmetur, illud introductum esse jure civili: poterit statuto disponi, ut nemo condere testamentum valeat: cùm unum jus civile tollat alterum, *arg. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur.* Si verò dicatur, jure gentium illud introductum esse: non poterit statuto tolli testamenti

94 factio: cùm jura gentium semper firma permaneant, & jure civili tolli haud queant.

queant. *§. penult. supr. de jure nat. gent. & civ.* Hinc consequens est: ne quidem 95
Principem ex plenitudine potestatis privatorum testamentis derogare, aut succedendi modum à testatore ordinatum alterare vel immutare posse. *l. si testamentum.* 10. *Cod. de testament. l. rescripta.* 7. *Cod. de precib. Imp. offerend. l. si donationem.* 5. *Cod. de revocand. donationib.* Ejusque ratio est perspicua: Tum quia ea, 96
quæ juris gentium sunt, à Principe sine justa causa immutari nequeunt. *d. §. penult. supr. de jur. nat. gent. &c. l. omnes populi.* 9. *ff. de just. & jur.* Tum quia injuriosum est, & indignum majestate regnantis, alicui quæsitum jus vigore cujusdam rescripti auferre, *arg. l. id, quod nostrum.* 11. *ff. de reg. jur. l. cùm te.* 9. *Cod. de donationib. ante nupt. l. jus civile.* 12. *Cod. de rei vindicat.* aut contra jus, cum alterius injuriâ, vana atque inania beneficia conferre, *l. nec avus.* 4. *Cod. de emancipationib. liberor.* maximè cùm publicè expediat, 97
suprema hominum judicia exitum habere. *l. vel negare,* 5. *ff. testament. quemadmod. aperiant. l.* 1. *in princ. ff. si quis omissa*

98 *caus. testamenti, &c.* nec quicquam magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis, postquàm jam aliud velle non possunt, liber sit stylus; & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, *rescribente Imp. Constantino in l. 1. Cod. de SS. Eccles.* Atque ita sentiunt *Fernandus Vasquius, lib. 1. controvers. illust. cap. 5. nu. 21. Covarruv. libr. 3. variar. resolut. cap. 6. num. 5. & seq. Pinel. in rubr. Cod. de rescind. vendit. part. 1. cap. 2. num. 16. Gail. lib. 2. obs. 58. num. 9. Matth. Stephani cent. 2. quæst. 52. Dec. cons. 357. num. 5. & cons. 557. num. 4. & 5. Reusner. part. 1. de testament. cap. 4. num. 33. cum seqq. Menoch. cons. 29. num. 1. & consil. 321. num. 35. Hackelman. illustr. quæst. disput. 16. thes. 2. ad lit. B. & Paul. Berens Disput. 6. ad Institut. thes. 1. quæst. 2.* Eâdem de re videantur *Franciscus Mantica. lib. 11 de conjectur. ultim. volunt. tit. 12. num. 32. Cephalus consil. 111. nu. 38. & consil. 186. num. 37. Grass. recept. sentent. §. 1. num. 8. & Pruckman. in tractat. de Regalib. cap. 4. memb. 3. effect. 8. ubi plures utramq; in partem allegat.* Videantur quoque ea, quæ de Principis potestate copig-

copiosiùs tradidi *ad prin. tit. supr. de rer. divis. num. 95. & multis seqq.*

§. Sed ut nihil antiquitatis. 1.

Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur: sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & ocio utebantur, quod calatis comitiis appellabant: altero, cùm in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram: scilicet quod per emancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, &

libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod verò per æs & libram fiebat, licèt diutiùs permanserit; attamen partim & hoc in usu esse desiit.

SUMMARIA.

1. *Olim tria fuerunt testamentorum genera.*
2. *Testamentum calatis comitiis quale fuerit.*
3. *Testamentum in procinctu quale, & cur ita appellatum.*
4. *Testamentum per æs & libram quomodo fieret.*
5. *Libripens quis.*
6. *Familiæ emptor quis.*

1 ENarrantur hoc in §. tria testamentorum genera, quæ olim in usu fuerunt: *unum*, quod calatis comitiis: *alte-*

alterum, quod in præcinctu: *tertium*,
quod per æs & libram appellabatur. Te-
ſtamentum calatis comitiis tempore pa-
cis tantùm fiebat. Dicebatur autem te- 2
ſtamentum calatis comitiis, quòd in co-
mitiis, convocato ad ea bis in anno, per
cornicinem populo, fieret. Et illic teſta-
tor, populo præſente, ac veluti teſte, vo-
luntatem ſuam exponebat, Quiriteſque
obteſtabatur, ut illam ratam eſſe ſinerent,
ſervarique curarent. Teſtamento in pro- 3
cinctu veteres in prælium exituri, ob du-
biam belli aleam, utebantur. Dicebatur
in procinctu ex eo, quòd in ipſo militum
ad expeditionem apparatu conderetur, à
militibus ipſis procinctis, id eſt, jam togâ
militari præcinctis, & ad confligendum
cum hoſte paratis. Quoniam verò hæ
duæ duntaxat teſtamentorum ſpecies in
uſu olim erant: haud raro eveniebat, ut
nonnulli repentino & ſubitaneo morbo
correpti, mortem obirent inteſtati. Ne-
que enim calatis comitiis teſtabantur,
quòd nondum tempus comitiorum in-
ſtaret, utpote quæ bis tantùm in anno ce-
lebrarentur: neque item in procinctu,
quia

4 quia bellum non esset. Ideoque jam longo tempore in desuetudinem abierunt, & tertia species inventa est, quæ vocabatur, per æs & libram. Testamentum autem per æs & libram fiebat per emancipationem, hoc est, *ut Justin. Imp. hic ipse explicat, in vers. accessit, &c.* per imaginariam quandam venditionem, quinque testibus & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ
5 emptor dicebatur. Libripens, id est, librarum auri, argenti, ærisque ponderator adhibebatur: quia pecuniam veteres non numerare, sed ponderare solebant. Cæterùm modò dictis præsentibus, qui successor defuncti erat futurus, æs tenens, seu nummum unum, pretii loco, moritu- ri patrimonium in hæc, aut non dissimilia verba emebat: *Hanc ego familiam, ex jure Quiritium, meam esse ajo: eaq; mihi*
6 *empta est hoc ære, æneaq; librâ.* Deinde ære percutiens libram, id æs dabat testatori domino rerum, imaginarii precii loco: appellabaturque is, qui emebat, familiæ (id est, bonorum sive patrimonii aut hereditatis) emptor. Atque tunc ordinabat testa-

testator, quid post mortem suam fieri vellet. Dicebat enim familiæ emptori: *huic volo fundum dari: illi domum: alii centum, &c.* Sed hoc testandi genere licèt diu Romani usi fuerint: tamen paulatim in usu esse desiit, quasi votum captandæ mortis inducens. Nam is, qui se heredem futurum intelligebat, de viventis hereditate improbè solicitus, rerum domino plerunque insidias struebat. *Verùm de tribus istis testamentorum generibus abolitis, consulantur A. Gellius libr. 15. noct. Attic. cap. 27. M. Cicero lib. 1. de Orat. & lib. 1. de natura Deor. Plutarchus in Coriolano, Ulpianus in fragm. Institution. tit. 20. Corasius lib. 5. Miscellan. jur. civil. cap. 12. Connan. lib. 9. Commentar. jur. civ. cap. 1. num. 4. Petrus Gregorius libr. 42. syntagm. juris univers. cap. 3. Forcatul. Necyomant. Dialog. 14. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 6. cap. 6. ad lit. B. Reusner. in tract. de testament. part. 1. cap. 10. Theophilus, Viglius, Hotomanus, Mynsingerus, Borcholt. Heigius, & alii in hoc §. nostro.*

§. Sed

§. Sed prædicta. 2.

Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur: postea verò ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant: cum jure civili signa testium non essent necessaria.

SUMMARIA.

1. *Testamentum aliud civile, aliud prætorium.*
2. *Quæ fuerint testamenti requisita de jure prætorio; quæ item jure civili.*
3. *Hodie testamentum non est merè civile; sed ex civili & prætorio mixtum.*

1 EX hoc §. colligitur divisio testamenti, in civile, & prætorium. Jure namque civili alia erat testamenti forma, alia

alia jure prætorio. Et quidem jure civili triplicem olim fuisse formam, jam suprà expositum est § *proximo.* Hodie verò testamenti forma quæ sit, explicatur infrà §. *subsequente.* Cæterùm jure prætorio a septem duntaxat testes, horumque signa desiderabantur: cùm jure civili signa testium non essent necessaria, *docente hîc Justiniano:* sed tantùm eorum præsentia, *ut liquet ex §. proximè præcedēte. ibi. quinque testibus præsentibus.* itemque rogatio. *l. heredes. 21. §. penult. ff. qui testament. fac. poss.* & ut sponte adsint, non coacti. *l. qui testamento. 20. §. ult. ff. eod.* ac usque ad supremam contestationem maneant. *d. l. qui testamento. 20. §. & veteres. 8. ff. d. tit.* eaque unico actu absolvatur. *d. l. heredes. 21. §. ult. ff. eod. & infr. §. seq. vers. quod jus civile quodammodo exigebat. & notat VVesenbecius hîc in fine.* Quanquam b autem hodie testamentum non merè est civile: sed mixtum ex civili & prætorio, *ut ex §. seq. apertè constat:* distinguitur tamen ab hoc mixto prætorium testamentum, sive observatio & forma juris prætorii: ut si testamentum septem ha-

beat

beat testes, eorumque signa, & nulla alia solennia: non erit quidem verè testamentum: attamē testatoris voluntas jure prætorio sustinebitur: heresque scriptus bona obtinebit, non quidem ut heres, sed ut bonorum possessor, id est, heres prætorius. Nam verba (*testamentum*, *heres*, *hereditas*) propria sunt juris civilis; non juris prætorii; *monente D. Giphanio hic circa finem:* ubi subjungit, hæc de prætorio quasi testamento diligenter, utpote minùs vulgò nota, observanda esse, *ut hic*, *l. si testamentum.* 23. *ff. qui testament. fac. poss. l. cùm tabulæ.* 7. *& l. ut bonorum.* 9. *ff. de bonor. poss. secund. tab. l.* 2. *Cod. eod. l. postumus.* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. fac. testament. §. quos autem solus.* 2. *infr. de bonor. possessionib. Ulpian. in fragment. Institut. tit.* 23. *§. si septem signis, &c. Porrò de variis testamentorum divisionibus videatur Nicol. Reusnerus in tract. de testament. part.* 1. *cap.* 11.

§. Sed

§. Sed cùm paulatim. 3. & §. sed his omnibus. 4.

Sed cùm paulatim tam ex usu hominum, quàm ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile, & prætorium jungi: constitutum est; ut uno eodemq́; tempore (quod jus civile quodammodo exigebat) septem testibus adhibitis, & subscriptione testium (quod ex constitutionibus inventum est, & ex edicto prætoris) signacula testamentis imponerentur: ita ut hoc jus tripertitum esse videatur: & testes quidem & eorum præsentia uno contextu testamenti celebrandi gratiâ, à

jure civili descendant: subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem, & testium numerus, ex edicto prætoris.

§. 4. Sed his omnibus à nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: ut per manus testatoris vel testium nomen heredis exprimatur; & omnia secundùm illius constitutionis tenorem procedant.

SUMMARIA.

1. Forma veri & solennis testamenti in quibus consistat.
2. Cur uno contextu testamentum perfici oporteat, duplex ratio.

3. Forma

3. Forma à lege vel statuto data, substantialis esse præsumitur.
4. Necessitas non habet legem.
5. Vtrum contractus aliquis in testamento celebrari queat.
6. Nullus actus alienus testamento potest intermisceri.
7. Testamentum & contractus inter se differunt.
8. Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis. & num. 41.
9. Actus modicus quatenus non vitiet obligationem.
10. Intellectus l. non est mirum. 26. ff. de pignerat. action.
11. Iuramentum quid sit.
12. Sententia l. assignare. 7. ff. de assignand. libert.
13. Mortis causa donatio fieri potest testamento.
14. Explicatio l. quidam. 46. ff. de heredib. instituend.
15. Divisio in testamento patris fieri potest inter liberos.
16. Divisio emptionis vicem obtinet.
17. Pactum de hereditate futura, cui accedit voluntas testatoris, valet.
18. In testamento, & nuncupativo & scripto, septem testes specialiter rogati requiruntur.
19. Cur septenarius numerus exigatur, variæ rationes.
20. Iuris constituti ratio nec investiganda, nec reddenda.

21. Septenarii numeri frequentissimus usus.
22. Quatenus in ore duorum vel trium consistere debeat omne verbum.
23. Mens & expositio c. cùm esses. 10. de testamentis.
24. Novellæ Leonis quatenus recipiendæ.
25. Iura non in singulas personas, sed generaliter constituta sunt.
26. Numerus septem testium utrùm sit de formâ probatoriâ, an substantiali ipsius testamenti.
27. Intellectus l. final. Cod. de fideicommiss.
28. An ex testamento minùs solenni oriatur naturalis obligatio.
29. Obligatio naturalis proficiscitur ex consensu.
30. Nemo præsumitur velle suum jactare.
31. Quibus casibus defectus solennis numeri testium non vitiet testamentum.
32. Quæ jure civili sunt disposita, contrariâ lege vel statuto mutari possunt.
33. Num Testamentum, quod vigore statuti seu consuetudinis coram duobus tribus've testibus factum valet, etiam alibi, ubi major numerus testium requiritur, pro valido sit habendum.
34. Quoad solennitates attenditur consuetudo loci, in quo actus celebratur.
35. Testamentum coram Principe, vel apud acta judicis factum, sine solennitatibus subsistit.

36. Testa-

36. Testamentum tempore pestis conditum, quot testes desideret.
37. Regulæ generali standum, donec ejus exceptio ostendatur.
38. Damnum, quod suâ quis culpâ sentit, sentire non videtur.
39. Sententia l. conficiuntur. 8. §. 2. ff. de jur. codicill.
40. Interpretatio l. casus 8. Cod. de testament..
41. Exceptio regulam confirmat in casibus non exceptis.
42. Explanatio l. ult. ff. de testam. militis.
43. Tempus belli, & tempus pestis æquiparantur.
44. Magnum discrimen inter milites, & paganos.
45. Necessitatis plerunque ratio haberi solet.
46. Quatenus coram 5. testibus rustici testari possint.
47. Legi scriptæ parendum.
48. In testamento, ad pias causas facto, duo sufficiunt testes.
49. Piæ causæ quæ dicantur.
50. Testamentum à parentibus inter liberos, coram duobus testibus, cujuscunque sexûs, confectum subsistit.
51. An parentis schedula manu ipsius conscripta, absque ullis testibus vim testamenti habeat.
52. Consideratio l. ult. Cod. famil. erciscund. & num. 65.
53. Sententia l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. Cod. de testament.

54. *Expositio Novell. 107. cap. 1.*
55. *Filios observare parentum voluntatem, æquitas dictat.*
56. *Voluntas, testibus destituta, vim aut formam testamenti vel codicillorum non habet.*
57. *Mens testatoris in testamentis præcipuè dominatur.*
58. *Ecquid schedula manu alterius exarata, à parentibus verò subscripta, ut qualiscunque ultima voluntas valeat.*
59. *Si scheda testatoris manu neque conscripta, neque subscripta fuerit, quatenus ceu testamentum inter liberos subsistat.*
60. *An pater jure singulari testando, liberos suos ex disparibus partibus heredes scribere possit.*
61. *Ex imperfecto testamento voluntas inter liberos rata est.*
62. *Sententia l. filii. 16. Cod. famil. ercisc.*
63. *Permissa est parenti illibata divisio, modò filios legitimâ portione non defraudet.*
64. *Sententia Novell. 107. cap. 1.*
65. *Enucleatur d. l. ult. in princ. C. famil. ercisc.*
66. *Inter liberos quatenus æqualitas servanda.*
67. *Nunquid pater inter liberos naturales vel spurios testamentum sine debitis solennitatibus facere possit.*
68. *Appellatione filii quinam intelligantur.*
69. *Intellectus l. ult. C. de confirmand. tutore.*
70. *Sententia l. parentes. 6. ff. de in jus vocand.*

71. Mens & declaratio l. ex facto. 17. §. 4. ff. ad Senatusconf. Trebell.
72. Quatenus subscriptio testium & testatoris ad testamentum solenne requiratur.
73. Vnus testis pro alio, aut pro eo Notarius regulariter subscribere nequit.
74. Subsignatio septem testium ad solenne testamentum necessaria.
75. An testator propriâ, vel alterius manu nomen heredis exprimere teneatur.
76. Periculosum est; extremam de hereditate voluntatem testibus revelare.

EXponit hocloci Justinianus formam sive requisita veri & solennis testamenti: & ostendit, formam ejus ex triplici jure, civili, prætorio & constitutionum conflatam, in his quinque maximè consistere. Primò, ut uno contextu, sive uno eodemq; tempore, nullo alieno sive externo actu interposito fiat, *l. heredes palam. 21. & ult. ff. qui testament. fac. poss. l. hac consultissima. 21. & l. cùm antiquitas, 28, Cod. de testament.* Ratio, cur uno contextu testamentum perfici oporteat, hæc est: tum quòd actus civiles & solennes in jure sint continui: alioqui enim duo viderentur, *arg. l. 1. §. 1. & l. con-*

1 (margin, line 1) 2 (margin, at "Ratio, cur")

tinuus: 137. ff. de verbor. obligat. Giphan. hic in vers. & testes quidem, &c. Tum quòd meliùs constet de voluntate & judicio ipsius testatoris, si actus extraneus non interponatur: cùm & aliâs ex continuatione actionis enixa alicujus appareat voluntas: è diverso autem

Pectora nostra duas nequeant admittere curas,

Isthæc autem solennitas tam in testamento nuncupativo (*de quo infrà. §. ult. hoc tit.*) quàm in scripto (*de quo hic*) necessaria est: adeò, ut si omittatur, testamentum vitietur, *arg. d. l. heredes palàm. 21. §. fin. ff. qui testam. fac. poss. l. 1. ff. de legat. præstand. & l. jubemus. 29. vers. quòd si non fuerit. & vers. quemadmodum. ibiq. gloss. Cod. de testament.*
3 Ejusque ratio est; quia forma à lege vel statuto data, substantialis esse præsumitur. Proinde si vel in minima parte negligatur: dispositionem ipso jure corruere necesse est, *ut tradunt Baldus in l. comparationes. 20. Cod. de fide instrument. & in l. 1. ff. de liber. & posthum. & consil. 11. col. fin. libr. 1. & consil. 324. lib. 2. Decius cons. 11. num. 9. & cons. 466. num. 13. & 14. & cons. 532. num. 5. Giphan.*

disp.

disput. ad Institut. 13. *thes. 6, ibiq; Oleman. in suis not. num. 6.* Unde si testator, qui destinârat testamentum nuncupativum facere, unum ex heredibus, quos instituere vult, coram testibus nominet sive nuncupet: eaque nuncupatione factâ, ad actum à testamento remotum divertat, & postea rursus alium heredem nominet: ipso jure, quod agitur, nullum est. Similiter si in scriptis testaturus, post subscriptionem à testibus interpositam, suscipiat actum extraneum, eoque demum absoluto, subsignationes testium adhibeat; testamentum non valet: nisi fortè talis esset actus, quem vel testatoris ægroti conditio, vel testis necessitas exigeret, nec tutum esset eum omittere. Etenim hujusmodi actus, 4
cùm necessitas non habeat legem, testamentum neutiquam infringit, aut vitiat. *d. l. cùm antiquitas. 28. & ibi Paulus de Castro, Salicet. Alexand. & Dd. communiter, C. de testament.*

Utrùm verò contractus aliquis in te- 5
stamento celebrari possit, magna apud Interpretes est concertatio? Et affirmantem, ceu frequentioribus receptam votis, opi-

nionem sequuntur probantq; *Glossa, Bartolus, Baldus, Angelus, Joannes ab Imola, Paulus Castrens. Franciscus Aretinus, Dauthius*, & *alii in d. l heredes* 21. § *ult. ff. qui testam fac. poss. Cynus, Fulgos. Salicet. Jason, Albericus de Rosate*, & *Gilkenius ad d. l. cùm antiquitas. 28. C. de testam. Loriot. in apicib. jur. tit. de testament. ordinand. axiomat. 25. Connan. lib. 9. Commentar. jur. civil. c. 2. nu. 2. Jul. Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst 75 Paris. cõsil. 2. num. 19. part. 3. Boërius decis. 35;. num. 4. Johan. Dilect. in tract. de art testand. caut. 3. num. 2. tit. de legat. Decius cons. 196. nu. 1. part. 1. Lapus allegat. 91. num. 5. Michael Grassus in dictione, testamentum. quæst. 60. Fernand. Vasquius de successión. creat. & progres. libr. 3. § 23. num. 4. Duarenus in Commentar. ad tit. ff. qui testam. fac. poss. in rubr. de nuncupativo testamento. vers. quæstio hic tractatur, &c. Reusner in tract. de testament. part. 3. cap. 28. num. 7. cum seqq. Hænonius disp. 7. controvers. 6. Oldradus consil.* 114. *Tiraquellus ad Leg. Connubial. glos. 5. n. 101. ubi plures citat.* At contrariæ sententiæ vindices & defensores se

con-

constituunt *Viglius hîc numer.* 5. & *Petrus*
Ricciardus num. 207. *Fachineus lib.* 5. *con-*
trovers. jur. c. 32. §. *ego verò priorem, &c.*
Bronchorst, cont. 2. ἐναντιοφανῶν. *assert.* 29.
edit. 1. *Arumaeus Exercitat. Justin.* 7. *th.* 18.
Forster. lib. 2. *disput.* 12. *thes.* 6. *Schegk. in de-*
libat. jur. disp. 9. *thes.* 11. *Matth. Stephani*
cent. 2. *quaest.* 60. *Barter. decad.* 6. *quaest.* 6.
Rober. disput. 11. *thes.* 8. *VVegner. disput.* 7.
thes. 2. *ad lit. H. Hunnius disput.* 8. *th.* 5. &
Stuckius part. 1. *Exercitat. Justin. decad.* 6.
assert. 3. *lit. E. pag.* 266. Atque hanc sen- 6
tentiam ut probabiliorem & veriorem
ego quoque lubens amplector. Pro cujus
confirmatione fortiter militat *d. l. heredes.*
21. §. *fin. ff. qui testament. fac. poss.* ubi aper-
tè respondetur, nullum actum alienum, &
à testamento diversum, testamento inter-
misceri posse. Contractum autem & te-
stamentum esse actus separatos, ac diver-
sos, evincitur *ex l. verba, contraxerunt.* 24.
ff. de verb. signific. Idque clariùs inde per- 7
spicitur: quòd testamentum morte testa-
toris confirmatur, & ad ultimum usque
vitae spiritum revocari potest. *l.* 4. *ff. de adi-*
mend. vel transfer. legat. l. 1. *Cod. de sacro-*
sanct.

 §. Sed cùm paulatim. 3. & §. 4. Instit. sanct. Eccles. contractus verò, consensu perficitur, semelque initus revocari nequit. *l. in commodato, 17. §. sicut, ff. commodati. l. si mandavero. 22. §. ult. ff. mandat. l. sicut. 5. Cod. de obligat. & actionib.* Deinde assertio hæc multum roboris accipit *ex præallegat a l. cùm antiquitas. 28. C. de testamentis.* ubi à regula, quòd nulli actus extranei intervenire debeant, excipiuntur tantummodò exempla, quæ causam necessitatis continent. Ast exceptionem confirmare regulam in casibus non exceptis, certum est. *l. quæsitum. 12. §. denique Neratius. 43. ubi Bartol. ff. de instruct. & instrument. legat. Novell. 7. cap. 2.* Præterea huc confert evidens ratio: quandoquidem ideo potissimùm actus extranei in testamento conficiendo prohibentur: ne testator ab officio testandi, & convenienti deliberatione, quam res illa exigit, avocetur. Hoc autem incommodi vitari neutiquam poterit, si contractus temerè interponantur.

8 (margin) — see below

Nec communem opinionem juvat, quòd contractus dicatur actus modicus, qui brevi & exiguo temporis spacio absolvi

ſolvi queat, *arg. l. duos reos. 6. §. fin. verſ. item modicus. ff. de duob. reis.* Actus vero 9
modicus (quanquam ſuperfluus) neque contractum vitiet. *l. quæ extrinſecus. 65. in princ. ff. de verb. obligat.* neque teſtamentum. *l. teſtamentum. 17. Cod. de teſtament.* Nam reſpondetur: dictam *l. duos. 6. §. fin. ff. de duob. reis.* noſtram deciſionem magis corroborare, quàm evertere. Expreſsè enim diſponit, modicum actum ita demum non vitiare obligationem, ſi ei ille non ſit contrarius, id eſt, ſi extraneus & alienus non ſit. Atqui contractum eſſe actum teſtamento contrarium, & ab eo planè diverſum, ex ſuprà dictis manifeſtum evadit. Adhæc exiguum illud temporis ſpacium aut intervallum, quo contractus poteſt perfici, haud efficit, ut extraneus actus, ſicque cõtractus teſtamento inſeri & immiſceri poſſit. Omnino ſiquidem actus extraneus à teſtamento abeſſe debet. *d. l. cùm antiquitas. 28. Cod. de teſtament.*

Nec etiam quicquam movet *l. non eſt* 10
mirum. 26. ff. de pignerat. act. ubi traditur, pignus teſtamento conſtitui poſſe. *Hoc*

etenim

etenim ſic accipiendum eſt: teſtatorem voluntatem ſuam de pignore alicui conſtituendo, in teſtamento declarare, & heredi ſuo neceſſitatem pignoris cõſtituendi imponere poſſe. Itaque ſecundùm hanc interpretationem contractus pignoris teſtamento non celebratur: ſed teſtatoris ſolùm ultima voluntas de pignore conſtituendo declaratur.

11 Nihil quoque ad rem pertinet, quòd teſtator jurejurando heredem adſtringere poſſit, ut aliquid faciat. *l. cùm pater*. 77. §. *filius*. 23. *ff. de legat*. 2. Quia juramentum non inter contractus refertur: ſed religioſa affirmatio, ſeu declaratio voluntatis, invocatione divini nominis confirmata, cenſetur. *De quo latiùs infrà ad principium tit. de pœna temerè litigant. n.* 9. *& ſeqq.*

Nihil item urget *l. aſſignare*. 7. *ff. de aſſi-*
12 *gnand. libert.* ubi Scævola reſpondit, aſſignationem liberti per teſtamentum fieri poſſe. *Hæc namque* aſſignatio non eſt contractus: cùm nihil negocii cum eo, cui etiam abſenti libertus poteſt aſſignari, teſtator gerat: ſed voluntatem duntaxat ſuam ſine contractu exponat. Quemadmodum enim patronus de ſuis bonis

inter

inter liberos disponere; ita etiam libertos uni adimere, & alteri assignare vel nutu potest. *l. 1. §. assignare ff. d. tit.*

Similiter non obstat *l. etiamsi querela. 11. ff. de inofficioso testament.* ex qua colligitur, mortis causa donationem testamẽto fieri posse. *Siquidem* omnes mortis causa donationes non rectè inter contractus numerantur: cùm Justinianus Imp. eas legatis planissimè comparaverit. *l. final. Cod. de donationib. caus. mort. Bronchorst. d. cent. 2. ἐναντιοφανῶν assert. 29. in fine. edit. 1.* 13

Insuper non adversatur *l. quidam. 46. ff. de heredib. instituend.* in qua testamentum proponitur, & contractus mandati. *Nam* ibi non dicitur, quòd in confectione testamenti heres cum filiofamilias contraxerit: quia vel ante, vel post testamentum heres ille cum filiofamilias contrahere potuit. Quin & mandatum inter testatorem & heredem scriptum in testamento esse celebratum, expressè negatur in illis legis verbis: *nec quicquam ab eo* (scilicet herede, filiifamilias amico) *petitum est.* Testator sanè heredem suũ, amicum filiifami- 14

familias non rogavit, ut filiofamilias, cùm paterfamilias factus esset, hereditatem restitueret: sed filiusfamilias tantùm rogavit heredem scriptum, ut adiret illam, & sibi patrifamilias facto restitueret. *Sed vide Cujacium in tract. 2. ad Africanum, in explicatione dicta l. quidam. ubi eam exquisitiùs enodat.*

15 Præterea nihil ad rem facit, quòd divisio in testamento patris inter liberos fieri

16 potest. *Novell.* 107. *cap.* 1. At divisio emptionis vicem obtinet. *l.* 1. *C. communia utriusque judicii, &c.* Respondetur enim: patrem dividendo res suas inter liberos non contrahere, sed potiùs voluntatem suam declarare; *ut perspicuè textus dictæ Novell.* 107. *c.* 1. *indicat.* Porrò divisio in quibus cum emptione conveniat, & in quibus ab ea differat; dilucidè explanat D. Sichardus *in d. l.* 1. *C. communia utriusque judic. num.* 5. *& seqq.*

17 Tandem nullius hili aut pili est, quod affertur *ex l. ult. vers. nisi ipse fortè, &c. C. de pactis.* ubi pactum de hereditate futura, cui accedit voluntas testatoris, est validum. *Quandoquidem* ibi non est testamen-

mentum: atque ideo dici nō potest, quòd inter testandum accesserit sive intervenerit illud pactum. *Arumaeus praedictâ Exercitat. 7. thes.* 18. *in fine.* Quibus omnibus ita expositis, immota firmaque stat conclusio; quòd contractus in testamento celebrari non possit.

18 Secundò in testamento tum nuncupativo, tum scripto, septem testium, ad id specialiter rogatorum, præsentia requiritur, *hoc §. nostro. d. l. heredes.* 21. *§. in testamentis. ff. qui testam. fac. poss. l. hac consultissima.* 8. *Cod. qui testamenta fac. poss. l. si unus.* 12. *l. hac consultissima.* 21. *l. in testamentis.* 26. *l. cùm antiquitas.* 28. *§. cùm autem. & l. nostram.* 30. *Cod. de testamentis.* Ejusque ratio hæc est: ut non modò in tam celebri actu fraudis suspicio omnis removeatur: verùm etiam falsis probationum modis occurratur tot testib. præsentibus. *l. ult. C. de fideicommiss. l. data.* 27. *C. de donationib. Reusner. in tract. de testament. part.* 3. *cap.* 12. *num.* 5. Cur autem 19 septenarius numerus fuerit electus, alii aliam rationem afferunt. D. Vultejus *in §. possunt autem. infr. hoc tit. num.* 27. censet, nul-

nullam rationem esse aliam, quàm quòd Romanis ita placuerit. Forcatulus *necyomant. dial.* 14. *numer.* 7. inquit, rationem nullam reddi posse, præterquàm quòd hic numerus mediocris sit visus legislatori, *arg. l.* 1. §. *initium.* 3. *vers. pueritiam. ff. de postuland.* Ant. Faber. *in rationalib. ad l.*
20 *non omnium.* 20. *ff. de legib.* putat, esse hoc exemplum juris constituti, cujus natura hęc sit, ut ratio ejus nec investigari debeat, nec reddi possit. Eódem etiam inclinare videtur Gilkenius *in d. l. si unus.* 12. *num.* 1. *Cod. de testament.* Joannes Dauthius *in tr. de testament. tit. de testib. testamentar. numer.* 420. eumque referens Arumæus *Exercit. Justin.* 7. *thes.* 10. scribunt, nullam probabiliorem assignari rationem posse, quàm quòd veteres peculiarem quandam vim & energiam huic numero septenario attribuerint. Unde is & sacer & perfectionis dicitur: qui numerus omnino huic sacræ & justæ, hoc est, perfectæ hominis ultimæ dispositioni convenire rectiùs legislatori visus est.
21 Et sanè istius numeri usus frequentissimè sanctis in scripturis occurrit. Die septimo quievit Dominus: eodem

homi-

homines quiescere voluit. *Genes. cap.* 2. Septem millia non flexerunt genua coram Baal, *lib. 3. Regum. c. 19. v.* 18. Num fratri septies in die condonabo? Imò septuagies septies. *Matth. c.* 18. *vers.* 22. Et hujus in rei probationem vel Apocalypsis Johannis sufficit. *cap.* 1. *v.* 4. 5. 13. 16. *&* 20. *cap. 2. v.* 1. *cap. 3. v.* 1. *cap. 4. v. 5. cap.* 5. *v.* 1. *& 6. & alibi passim.* Sed & *lib.* 4. *Regum. c. 5. v.* 10. legitur: quòd Eliséus Propheta dixerit Naaman leproso: vade, & lavare septies in Jordane, & recipiet sanitatem caro tua, atque mundaberis, &c. Hucque faciunt, quæ de septenarii perfectione cõgessit Andreas Laurent. *lib.* 8. *histor. anatom. quæst.* 31. *Gell. libr. 3. noct. Atticar. c. 10. Laërt. lib. 2. de antiquitatib. Græcor. Anton. de Guevarr. part.* 1. *horolog. princ. c. de Philosopho Bia. pag.* 55. *Beatus Hilarius Psalm.* 118. *ad vers. Principes persecuti sunt, &c. Dominicus de Magdal. de num. test. in testam. requis. part. 1. cap. 3. n. 29. Jacob. Ebert. de juramentis. sub rubr. de vocabulis Hebræis. in princip.* Eademque de re noviter prolixè disputat Hilligerus (quem quasi plagii arguit Ungepaur. *Exercit. Ju-*

 stin.

stin. 11. *quæst.* 3. num meritò: judicium penes candidum Lectorem esto) *in Donello enucleat. lib.* 6. *c.* 7. *ad lit. f.* ubi prædictis rationibus rejectis, aliam *ex Sext. Pompejo Festo lib.* 3. *de verb. signif.* operosè exponit. Verùm cùm & hæc meris conjecturis constet: non putaverim utique, eam superiori Dauthii rationi, utpote sacris oraculis probabiliter nitenti, præferendam esse.

22 Porrò quod dicimus, ad testamenti ordinationem septem exigi testes: ei non obstat illud vulgatum, quòd in ore duorum vel trium consistat omne verbum. *Deuteron.* 19. *vers.* 15. *Matth.* 18. *v.* 17. *Johan.* 8. *v.* 17. 1. *Hebr.* 10. *v.* 29. *c. in omni negocio.* 4. *& cap. licet universis.* 23. *ext. de testib.* Est enim illa regula generalis, à qua hic casus, & alii nonnulli, propter communem utilitatem, & fraudes evitandas, excipiuntur. Nec simpliciter prohibet lex divina, plures, quàm duos vel tres, adhiberi testes in testamento: verùm in certis duntaxat casibus duorum vel trium testimonium probat: eâ saltem ratione, ut testimonium unius excludat: quo damnari quempiam val-

valde iniquum fuerit: nihilominus interim, pro negocii qualitate, plurium testium fidem requirens, quoties necessitas postulat, sicuti hoc apertè arguit textus *in d.c. licèt universis. de testib.* cujus in fine Pontifex Alexander III. *Licèt*, inquit, *quædam sint causæ, quæ plures, quàm duos exigant testes: nulla est tamen causa, quæ unius tantùm testimonio, quamvis legitimo, terminetur.*

Minùs obstat *c. cùm esses. 10. ext. de testamentis.* ubi idem Alexander III. sub pœna anathematis prohibet testamenti, coram presbytero & coram tribus vel duobus testibus conditi, infirmationem. *Nam* præterquam quòd istud idcirco à Pontifice introductum est, ut illâ testandi facilitate, præsertim quòd Parochum adesse jubet, faciliorem aditum sive viam Parochis & sacrificulis ad privatorum fortunas patefaceret, *quemadmodum ex Bodino lib. 5. de Republ. c. 2. notavit Arumæus d. Exercit. Justin. 7. thes. 10. circa fin. & ex Connano D. Obrecht. disput. 19. th. 202.* communiter quoque receptum est, canonicam illam dispositionem tantùm pro- 23

cedere in terris Ecclesiæ Romanæ subjectis; non autem in provinciis, ad Imperiam Romanum pertinentibus. *Jason in d. l. hac consultissima. 21. in princ. num. 4. C. de testament. Covarruv. ad d. c. cùm esses. 10. num. 13. eod. tit. Bald. consil. 294. lib. 3. Stephan. Bertrandus consil. 178. lib. 2. Corneus consil. 161. col. 3. lib. 4. Jul. Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 57. numer. 2. vers. extra verrò terras Ecclesiæ, &c. Reusner. in tractat. de testament. part. 3. cap. 12. num. 12.*

24 Multò minùs obstat *Novell. Leonis* 41. & 43. quâ cavetur, ut in civitatibus quinque, & in agris vel itineribus saltem tres testes ad testamentorum fidem sufficiant. *Etenim respondetur:* Novellas Leonis nunquam fuisse à nostris canonizatas sive receptas: eatenus autem recipiendas esse, quatenus juri civili non adversantur, vel etiam si casus in iis decisus, jure civili non reperiatur excussus. *Viglius hic numer. 7. Cujac. libr. 17. observation. cap. 31. Paul. Berens disp. 6. ad Institut. them. 1. quæst. 6. ad finem.*

Minimè

Minimè omnium obstat, quòd sępe inextricabiles difficultates incidant propter tot testes: ut proinde testandi facultas sæpiùs hoc nomine contra omnem æquitatem impediatur. *Quòd enim* nonnunquam propter plures solennitates impeditur testamenti facultas, in eo est fallacia accidentis. Id namque impedimentum non à jure, sed aliunde præstatur. Adde, 25
quòd jura non in singulas personas, sed universim & generaliter constituta sunt: & si in universum sunt utilia, id legislatori satis est. *l. jura. 8. ff. de legib. l. leges sacratissimæ. 9. C. eod. Dauth d. tract. de testament. tit. de testib. testamentar. num. 420. pag. mihi 321.*

Ecquid verò numerus septem testium 26
sit de forma probatoriâ, an substantiali ipsius testamenti, dubitatur? Et numerum istum non solùm de probatoriâ, sed etiam essentiali vel substantiali formâ ipsius testamenti esse, rectiùs statuitur, *per d. l. si unus. 12. l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. & §. per nuncupationem. 2. C. de testamentis.* Quibus ex locis patescit: si unus de septem testibus defuerit, jure defi-

cere testamentum. Quòd si hæc solennitas tantùm ad probationem requireretur: non dixissent Impp. Diocletianus & Maximian. *in d. l.* 12. jure deficere testamentum, sed probationem, *arg. l. duo sunt Titii.* 30 *ff. de testamentar. tutel.* Deinde si testes probationis duntaxat causa accederent: nihil impediret, quo minùs voluntate testatoris minor testium numerus sufficeret: quod plerique omnes negant. *Bartolus, Jason, Ripa & alii in l. nemo potest.* 55. *ff. de legat.* 1. *Covarruv. in c. cùm esses.* 10. *num.* 8. *de testament. Clarus lib.* 3. *sententiar.* §. *testamentum. quæst.* 56 *numer.* 2. *Vasquius de success. creat. lib.* 2. §. 12. *n.* 10. *Mantic. de conject. ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 11. *num.* 3. *Dominic. de Magdal. de num. test. in testament. requis. part.* 1. *cap.* 4. *Dauth. d. titul. de testibus testamentar. num.* 421. *Rober. disput.* 11. *ad Institut. thes.* 4. *Reusner. in tract. de testament. part.* 3. *cap.* 12. *num.* 6. *Meyrer. in tractat. de testamentar. success. libr.* 3. *tit.* 1. *n.* 30. & *Berens disp.* 6. *ad Instit. them.* 1. *quæst.* 3. Tametsi nonnulli aliter sentire videantur, *Forcatul. Necyomantia dialog.* 14. *num.* 7. *Pruckman.*

in

in tract. de regalib. c. 4. memb. 3. effect. 1. num. 14. pag. 653. Vaconius à Vacuna, lib. 4. declarat. cap. 63. num. 7. cum seq. & novissimè Gilkenius in d. l. hac consultissima. 21. Cod. de testament. num. 13. 18. & seq.

Hanc opinionem non evertit *l. fin. Cod. de fideicommissis.* ubi voluntas testatoris servanda est, quando per confessionem vel juramentum agnoscitur & apparet; licèt testamentum solennem testium numerum non habuerit. *Illic etenim* testator non simpliciter legatum vel fideicommissum in fide heredis posuit: sed curavit, ut heres sibi promitteret de præstando legatum aut fideicommissum, *arg. l. spadonem. 13. §. 1. ff. de excusat. tutor.* Sicque dispositio ista in contractum transit, & heres ex contractu per legatarium convenitur. *Jason in d. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. num. 18. in fine.* 27

Neque etiam nostram sententiam infringit hæc ratiocinatio: Si solennitas testium esset substantialis: tunc ex testamento minùs solenni non proficisceretur obligatio naturalis. Atqui naturalem obligatio- 28

ligationem nasci ex testamento minùs solenni & imperfecto, omnium ferè calculis receptissima est conclusio: adeò ut heres legitimus, si minùs in foro soli, attamen in foro poli & conscientiæ legata in illiusmodi testamento relicta præstare teneatur, *uti constat ex latè traditis per Didacum Covarruv. in d. c. cùm esses. 10. numer. 5. de testament. Vasquium de success. creat. lib. 1. §. 1. num. 22. Mantic. de conject. ult. volunt. libr. 2. tit. 13. & tit. 14. Domin. de Magdal. de num. testium, &c. part. 3. cap. 2. & 3. Clarum d. § testamentum. quæst. 90. Grassum in tractat. recept. sentent. §. 1. numer. 12. cùm seqq. Reusnerum d. tract. de testament. part. 1. cap. 4. num. 29. & seq. & Fachineum libr. 4. controvers. jur. cap. 5.* Hæc, *inquam*, ratiocinatio nostram sententiam non infringit. Nullibi enim probatur: ex minùs solenni testamento naturalem oriri obligationem, *ut expressè notant Bald. in leg. cùm quis. 10. Cod. de jur. & fact. ignorant. colum. 4. Cynus, Fulgosius & Jason nu. 16. in l. 1. ff. de condict. indebit. Petr. Loriotus de juris arte, tract. 11. cap. 22. hosq; referens*

rens

rens Covarruv. in d. c. cùm esses. num. 9. vers. tertium, &c. Et sanè quòd ex testamento minùs solenni naturalis obligatio oriri nequeat, vel hac ratione demonstratur: Obligatio naturalis non nisi ex con- 29
sensu oriri potest, *arg. leg. 2. in princ ff. de obligat. & actionib. l. 1. ff. de novationib. l. 3. Cod. de postuland. l. non minorem, 10. C. de transactionib. & similium.* Sed hîc cessat consensus. Ergo nulla obligatio naturalis subest. Quòd consensus cesset, inde patet: quia heres in testamentum non consensit: & cùm adit hereditatem, non propriè, sed quasi contrahere dicitur. *l. si quis absentis. 5. §. heres. 2. ff. de obligat. & actionib. §. heres quoque. 5. infr. de obligat. quaq. ex contract. nascunt.* Et cùm nullus 30
præsumatur velle jactare suum. *l. cùm de indebito. 25. ff. de probationib.* impossibile est, quòd videatur, cùm adit hereditatem, consensum præstitisse de relictis indebitis, & minùs solenniter datis præstandis. Neque ad rem pertinet, quòd postquam talia minùs solenniter relicta præstitit, ampliùs repetere non possit. *l. 2. & l. si veritas. 23. Cod. de fideicommiss. l. ult. Cod.*

 §. *Sed cùm paulatim.3. & §. 4. Instit. Cod. ad leg. Falcid.* Illud namque procedit, quando scienter solvit: quo casu tempore solutionis præstitit consensum, qui tunc produxit naturalem obligationem, quæ antea orta non fuerat; & consequenter repetitio impeditur. *Sed ea de re vide copiosiùs differentem Vasquium loco prææallegato.*

31 Enimverò memorabiles reperiuntur aliquot casus, quibus defectus solennis numeri testium non vitiat testamentum. *Primus est:* si per Principem, aut per legem, aut jure municipali, sive firmâ consuetudine vel statuto solennis testium numerus minutus sit, *arg. l. jus civile. 6. ff. de justit. & jur. l. de quibus. 32. ff. de legib. l. 2. Cod. quemadm. testam. aperiant. l. si non speciali. 9. ibiq; Bartol. Bald. Angel. Jason, Fulgos. & communiter Dd. Cod. de testament.* Ejusque ratio non obscura est: quia solennitas septem testium solùm jure civili introducta est. *d. l. hac consultissima. 21.*
32 *Cod. d. tit. & hoc §. nostro.* Ea autem, quæ jure civili disposita sunt, contrariâ lege vel statuto remitti mutarique possunt. §. *sed naturalia. 11. supr. de jure nat. gent. & civ. l. 3.*

l. 3. §. Divus Hadrianus. ubi gloss. ff. de sepulchro violat. latè Vasquius de successión. creat. lib. 1. §. 2 num. 20. & lib. 2. §. 12. n. 2. & lib. 3. §. 21. num. 44. cum seqq. Reusner. d. tract. de testament. part. 1. cap. 4. numer. 31. & part. 3. cap. 12. numer. 23. cum seq. Danth. d. tract. de testament. tit. de testib. testamentar. num. 429. Gilkenius ad l. cunctos populos. 1. num. 57. & seq. Cod. de summa Trinitate. ubi plures idem sentientes refert.

Hinc posito statuto seu consuetudine, 33 cujus vigore testamentum coram duobus tribus've testibus factum, validum est, quæri solet: an hujusmodi testamentum etiam alibi, ubi major numerus testium exigitur, pro rato validoque habendum sit: adeò, ut heres institutus in bonis ubicunque, etiam extra territorium sitis, succedere possit? Et quanquam hac de quæstione variè respondisse Doctores, pateat ex Speculatore *in tit. de instrumentor. edit. §. compendiosè. num. 16.* huncque referente Mynsingero *cent. 5. obs. 19. num. 4.* & Fachineo *lib. 5. controversiar. jur. cap. 90. & 91.* receptior tamen affirmativa, & judican-

dicando in Camera Imperiali obtenta opinio est, *teste eodem Mynsingero d. loco, & Gailio lib. 2. observ. 123. num. 1.* Idque
34 eâ potissimùm ratione, quòd quoad solennitates attenditur consuetudo loci, in quo actus celebratur *l. si fundus. 6. ff. de evictionib. l. semper in stipulationib. 34. ff. de reg. jur. l. 1. ibiq; gloss. & Gothofred. Cod. de emancipationib. liberor. d. leg. 2. Cod. quemadm. testam. aperiant. Cephal. consil. 170. num. 21. volum. 2.* Sicuti in contractib. quoq; receptum est, ut locus contractûs consideretur. Contractus quippe celebratus cum solennitate requisitâ in loco contractûs, extendit se ad omnia bona, licèt in loco bonorum major solennitas requireretur. *d. l. si fundus. 6. ff. de evictionib. Alexand. cons. 37. num. 7. vol. 2. Bartol. in dict. l. 1. num. 37. Cod. de summa Trinit. ibiq; Salicet. num. 13. Bald. nu. 17. Fulgos. num. 22. Iason num. 44. & Gilkenius num. 59.* Sic testamentum à forensi sive extraneo conditum, servatis solennitatibus loci, in quo illud condidit, effectum quoque habere, quantum ad bona alibi sita, communiùs placuit. Hancque con-

conclusionem, *post Bartolum, Fulgosium, Franciscum Aretinum, Corneum, Tiraquellum, Paulum Parisium, Portium, Gozadinum & Gailium, à se citatos*, multis rationibus confirmat Gilkenius *in d. l. 1. num. 6. & seq. Cod. de summa Trinitat. Quibus quoque subscribit Hœnonius disputat. 7. ad Instit. controvers. 5. in fine.*

Secundus casus est: si testamentum coram Principe, vel apud acta Judicis sit factum: quia tunc, propter fidem publicam, quæ omnem fraudis & falsitatis suspicionem cessare facit, perindè subsistit, ac si solennitatibus omnibus adhibitis factum sit. *l. omnium. 19. ibiq; Alexand. Iason, Baldus, Dauthius, & cæteri. Cod. de testament. Dominic. de Magd. in tractat. de num. testium in testam. requisit. part. 1. cap. 23. & 25. Boër. decis. 228. num. 3. Mynsinger. cent. 6. observat. 20. Clarus libr. 3. sent. §. testamentum. quæst. 56. num. 7. Mascard. in tract. de probationib. vol. 3. conclus. 1352. num. 47. Grass. in §. testamentum. q. 54. num. 18. Vasquius d. lib. 3. § 24. num. 6. & 7. Reusner. d. tractat. de testament. part. 3. cap. 12. num. 16. & part. 4. cap. 18.* 35

 §. Sed cùm paulatim. 3. & § 4. Instit. cap. 18. & 19. Duaren. ad tit. ff. qui testam. fac. poss. sub tit. de effectu solennitatis servata in testamento. vers. cœpimus ostendere, &c. Fachineus libr. 6. controvers. juris cap. 86. Moller. lib. 1. semestr. cap. 5. Hænonius d. disput. 7. controvers. 3. Donell. lib. 6. Commentar. de jur. civ. cap. 6. Giphan. disput. 13. ad Instit. thes. 25. ibiq; Olemannus in suis not. num. 30. Schneidevu. hic sub cap. de solenni testamento. num. 17. ubi Wesenbecius ad marginem notat: hodie sufficere; Judicem, aut duos, tresve ad domum testantis venire; & testamentum illis insinuari, ut postea ad acta referatur. Verùm cùm sententiam hanc à Viris doctissimis aliquando in dubium vocatam esse sciam: idcircò ut omnis cavillandi ansa & occasio præcidatur; tutius esse crediderim, si quatuor aut quinque ad testatorem à judice mittantur, qui illius voluntatem accuratè explorent.

36 *Tertius casus est*: si testamentum conditum sit tempore sævissimæ pestis, *secundùm communiorem sententiam.* Etenim ad ejusmodi testamentum duos vel tres testes, si testator ipse infectus sit; sin minus,

nùs, quinque sufficere; plerique existimant. *Bald. in l. fin. num.* 1. *Cod. de testament. Clarus d. §. testamentum. quaest.* 65. *num.* 3. *Gail. lib.* 2. *obs.* 118. *num.* 18. *Mynsynger. cent.* 1. *obs.* 96. *D. Bocer. class.* 3. *disput.* 2. *th.* 61. *ed.* 2. *Rober. disp.* 11. *sub thesi* 3. *Vultejus ad §.* 2. *& seqq. num.* 29. *hoc tit. Ant. de Gamma decis.* 81. *& decis.* 210. *Annaeus Robert. lib.* 2. *rerum judicat. c.* 10. *Ioan. de Monte Sperello consil.* 108. *num.* 2. *Schegk. in delibat. jur. disput.* 9. *thes.* 22. *Forster. junior lib.* 2. *disp.* 12. *thes.* 5. *& alii:* quos sequi videtur jus nostrum renovatum Württemberg. *part.* 3. *tit.* 4. *p.* 340. Etsi autem non desunt, qui aliter distinguunt, aliterque sentiunt, *ut videre est ex traditis & notatis Gabriel. Romani libr.* 4. *recept. conclus. tit. de testament. concl.* 8. *Mascard. d. conclus.* 1352. *num.* 18. *cum seqq. Reusneri d. tract. de testament. part.* 4. *cap.* 17. *num.* 8. *cum seqq. & Dauthii d. tractat. de testament. tit. de testibus testamentar. numer.* 424. *qui plures diversas opiniones recensent:* attamen mihi neque illorum, neque horum distinctio, sed potiùs eorum sententia, tanquam veritati legum magis

consentanea, probatur: qui tempore pestis, ut alio, septem testes adhibendos esse contendunt. Primò enim pro ea facit *hic §. noster. & d. l. hac consultissima.* 21. *Cod. de*
37 *testament. cum similib.* ex quibus clarescit, regulariter in omni testamento septem testes desiderari. Regulæ autem generali inhærendum standumque est, donec ejus exceptio demonstretur. *leg. ab ea parte.* 5. *ff. de probationib. l. suus.* 4. §. *puto. ff. de heredib. instit. cap. ad decimas.* 2. *in fin. de restitut. spoliat. in* 6. *Decius in l.* 1. *num.* 7. *ff. de reg. jur.* Secundò huc confert, quòd testatori licuerit hunc pestis casum, tempestivè ultimam voluntatem condendo, antevertere, *arg. l. qui po-*
38 *test.* 174. *ff. de reg. jur.* ac proinde is damnum, quod suâ culpâ sentit, sentire non videatur. *l. quod quis.* 203. *ff. eod. tit.* Tertiò movet, quòd ipsius testatoris maximè intersit, ne veri heredes ipsius substantiâ fraudentur: cùm testes numero pauciores faciliùs corrumpi possint, quàm plures, *arg. l. jubemus.* 29. *Cod. de testament.*
39 Quarto hanc decisionem commendat *l. conficiuntur.* 8. §. *codicilli.* 2. *ff. de jure codicill.*

vill. ex quo edocemur, nihil referre ad mi-
nuendum teſtium numerum, utrùm quis
potuiſſet eo tempore, quo ſcripſit vel fe-
cit teſtamentum, plures teſtes cogere, an
non potuiſſet. Quintò confirmat hanc aſ- 40
ſertionem textus *in l. caſus*. 8. *C. de teſtam.*
ubi Impp. Diocletian⁹ & Maximianus re-
ſcribunt: tempore peſtis aliquid de ſolen-
nitatibus relaxatum eſſe in teſtamentis:
ſed relaxationem illam non circa numerũ,
ſed circa teſtium eodem tempore con-
ventionem verſari. Ajunt enim diſertè:
*Teſtes hujuſmodi morbo oppreſſos eo tempo-
re jungi atque ſociari remiſſum eſt: non
etiam conveniendi numeri eorum obſer-
vatio ſublata eſt.* Septem ergo teſtes re-
quiruntur: ſed non opus eſt, ut omnes ſi-
mul ſocientur, & jungantur, ut coram eis
teſtamentum publicetur ſive inſinuetur,
& ab eis vel ſubſcribatur ſimul, vel audia-
tur: ſed ſufficiet, ſi ſeparatim teſtes ſinguli
adhibiti fuerint. Sextò adſtipulatur huic
ſententiæ regula vulgata ſumpta ab exce-
ptione. Nam cùm hæc in ejuſcemodi te-
ſtamentis unam ſolennitatis partem re-
mittit, *d. l. caſus*. 8. *Cod. de teſtament.* reli-

 quam

41 quam constabilire intelligitur. Exceptio siquidem confirmat regulam in casibus non exceptis. *l. quæsitum.* 12. *§. denique Neratius.* 43. *ibiq. Bartol. ff. de instruct. & instrum. legat. l. cùm prator.* 12. *ff. de judic. l. his verbis.* 102. *ubi Dd. ff. de legat.* 3. Ultimò hanc opinionem tenuerunt *Paul. Castrens. Fulgosius, Franc. Aretinus, & Alexander de Imola in l. fin. Cod. de testament. Ludovic. Roman. in auth. similiter. speciali* 34. *Cod. ad l. Falcid. Angel. in d. l. conficiuntur.* 8. *§. 1. ff. de jur. codicillor. Raphael Cumanus in l. fin. ff. de testament. milit. Lucas de penna in l. 1. Cod. de his, qui in exilium dati, &c. Matth. de Afflict. decis.* 25. *& alii relati per Mascardum d. conclus.* 1352. *num.* 22. *volum.* 3. Quibus adjiciendi sunt Interpretes neoterici, *Andreas Fachineus lib.* 5. *controversiar. jur. cap.* 92. *Gilkenius in d. l. casus.* 8. *num.* 10. *& seqq. Cod. de testament. Arumæus Exercit. Justin.* 7. *th.* 11. *Hænonius disput.* 7. *controvers.* 4. *VVegner. disput.* 7. *th.* 3. *ad lit. e. Ungepaur d. exercit. Iust.* 11. *quæst.* 3. *Gerhard. decad.* 7. *Exercitat. Iustin. quæstion.* 5. *Stuck. part.* 1. *Exercit. Iustin. decad.*

cad. 6. assert. 3. lit. K. pag. 268. Paul. Berens disp. 6. ad Institut. them. 1. quæst. 6. & Bronchorst. cent. 2. miscellan. controvers. assert. 12.

Nihil decerpit huic decisioni *l. ult. ff. de testament. militis.* ubi omnibus, qui in hostili solo versantur, quamvis milites non sint, conceditur; ut jure militari testari possint; in quo testamento plures testes non requiruntur, quàm duo; propterea quòd difficulter eodem loci testes plures haberi possint. *Militibus* namque non eâ ex causa hoc privilegii indultum est, quòd plures testes habere non possent: sed quòd imperiti, non haberent, quos facilè in expeditione consulerent; *ut audiemus infrà ad principium tituli proximi.* quòdque inopinato hostium adventu, sæpè in discrimen vitæ pergere cogerentur. *l. licèt. 19. Cod. de pactis.* Hæ duæ causæ etiam aliis, qui illis comeatus subvehere consueverint, prodesse solent. Unde & hoc iis concessum esse animadvertimus: ut, quoad in hostico versentur, jure militari testari possint. *d. l. ult. ff. de testament. milit.* Cæterùm pagani vel per se 42

satis periti sunt, vel copiam aliorum, quos consulant, facilimè habere possunt. *l. in bonorum.* 10. *ff. de bonor. possessionib.*

43 Eâdem planè ratione non obstat, quòd tempus belli, & tempus gravissimæ pestis æquiparantur: cùm, invalescente pestilentiâ, Deus bellum gerere, & iram suam in homines distringere videatur, *per doctrinam Bartoli in l. naturaliter.* 5. *num.* 23. *ff. de usurpat. & usucap. item in l. unic. ff. de bonor. possess. ex testam. militis.* Sed in bello valet testamentum minus solenne, coram duobus aut tribus testib. factum. *l.* 1. *& tot. t. ff. & C. de testam. milit.* Ergo & pestis tempore valebit. Non obstat, *inquam*, isthæc comparatio belli & pestis. Nam omnem solennitatem militibus relaxatam esse in testamentis conficiendis, apparet ex titulo proximè subsequente. At pestis tempore non omnem solennitatem, sed aliquid tantùm de jure relaxatum esse constat *ex d. l. casus.* 8. *Cod. de te-*

44 *stam.* Deinde milites & imperiti sunt, & in expeditione peritiores, propter instans vitæ periculum, consulere nequeunt: cùm pagani, vel per se sint periti, vel alios, quos consulere possint, habeant,

ut ſuprà dictum : & ante incidentem luem, vel priuſquàm ita vulgaretur, ſibi per ultimam voluntatem proſpicere potuiſſent. Quid ? quòd iis ſatis videatur eſſe conſultum per diſpoſitionem *d. leg. caſus.* 8. *Cod. d. tit.* cùm teſtes etiam in alio conclavi vocem teſtantis audire, necnon jam hoc morbo infecti adhiberi queant, *ut notat Gilkenius ad d. l.* 8. *Cod. eod. n.* 17.

Nihil quoque obeſt, quòd neceſſitatis 45
plerunque ratio haberi ſoleat, & peſte ſæviente tot teſtium copia difficulter haberi poſſit, *arg. l. ubi abſunt.* 19. *ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. l. Cæſar.* 15. *ff. de publican. & vectigalib. & concordantium.* Etenim neceſſitatem & difficultatem teſtium excuſationem non præſtare, à ſimili probatur : Conceſſum eſt ruſticis 46
coram 5. teſtibus voluntatem ſuam declarare, ſi eo in loco plures teſtes haberi non poſſint. At quid, ſi nec quinque teſtes haberi poſſint, an'ne teſtamentum prætextu hujus neceſſitatis valebit ? Minimè gentium, *per textum apertum in l. fin. Cod. de teſtament.* ubi Juſtinianus, *Sin autem*, ait, *in illo loco minimè inventi fuerint ſeptem*

104 *§. Sed cùm paulatim. 3. & §. 4. Instit. testes: usque ad quinque modis omnibus testes adhiberi jubemus: minus autem*
47 *nullo modo concedimus.* Legi itaque scriptæ parendum est, & septem testes, etiam hac lue grassante, sunt adhibendi: nisi lege municipali, vel consuetudine regionis aliud inductum sit. Sicuti non solùm jure Saxonico, *constitut. Electoral. lib. 3. cap. 4. consult. Saxon. part. 2. quæst.* 31. sed & Würtembergico constitutum extat; ut testamentum, tempore pestis coram duobus vel tribus idoneis fideque dignis testibus factum, indistinctè valeat. Fürstl. Würtemb. erneuert Landrecht. *part. 3. tit. 4. pag.* 340.
48 *Quartus casus est:* si ad pias causas factum sit testamentum. Quo casu duos cujuscunque sexûs testes sufficere, expressum est *in cap. relatum.* 11. *ext. de testam.* Cujus cap. dispositio non in terris Ecclesiæ tantùm, sed Imperii etiam observari debet. Quoties enim apud judicem secularem est controversia de legatis piis: ex jure canonico ea decidenda est; *ut post alios à se memoratos, docent Covarruv. in d. cap. relatum. circa principium. Tiraquellus*

quellus in tract. de privileg. piæ causæ. privileg. 1. Grassus in thesaur. commun. opinion. in verb. testamentum quæst. 18. Vasquius de succeßion. creat. lib. 3. §. 21. limitat. 4. num 26. & §. 22. limitat. 12. num. 1. Gilkenius in l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. num. 7. & 8. item in l. hac consultißima. 21. num. 30. C. de testament. Piæ autem causæ 49
cẽsentur, si quid Ecclesiæ, si Scholis, si Xenodochiis, si pauperibus, si in redemptionem captivorum, &c. relinquitur. *Donell. lib. 6. Commentar. de jur. civ. cap. 9. in fine. Dn. Collega Bocer. claß. 3. disput. 2. thesi 75. edit. 2. Reusner. in tractat. de testament. part. 4. cap. 11. numer. 2. & seqq.* Idemque sancitum reperitur jure renovato Würtembergico *part. 3. tit. 6. pagina 346. & seq.*

Quintus casus est: si testamentum inter 50
liberos sit conditum. Testamentum namque sive scriptum, sive nuncupativum, à parentibus inter liberos, coram duobus testibus, cujuscunque sexûs, etiam fœminis, & iisdem specialiter non rogatis, confectum subsistere communis traditio est, *arg. l. ult. Cod. famil. erciscund. & d. l. 1. hac con-*

 §. Sed cùm paulatim. 3. & §. 4. Instit. sultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. ibiq; Bartol. n. 8. Alexand. nu. 5. Bald. n. 7. Angel. in vers. nam ipse ampliavit. Jason. numer. 7. Philipp. Corn. num. 13. Sichard. & Donell. num. 1. C. de testament. Covarruv. in d. c. relatum. 11. num. 4. & 5. de testament. Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 8. numer. 2. & 4. Vasqui. d. lib. 3. §. 21. limitat. 7. num. 58. Gail. libr. 2. observat. 112. num. 1. 4. 5. & 6. Gratus consil. 90. vol. 2. nu. 3. Mantica lib. conjectur. 6. cap. 2. Meyrer. in tractat. de testamentar. successionib. lib. 1. tit. 14. n. 2. Hartman. Pistoris lib. 1. quæstion. jur. q. 1. num. 1. 2. & 3. ubi plures allegat.

51 Sed quæstio hîc incidit satis controversa: an Parentis schedula, manu ipsius conscripta, absque ullis testibus, validi testamenti loco, subsistat? Non subsistere putat Cujacius *in suis consultationib. consultat. 1. & Novell. 107.* Idem sentire videntur *Salicetus in d. l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. C. de testament. & Alexander consil. 76. numer. 12. lib. 3. dum requirunt, ut eadem schedula coram testibus legatur.* Contrarium autem tenent Doctores communiter, *Bartol. in l. si is, qui testamen-*

mentum. 25. *num.* 4. *ff. qui testament. fac. poss. Bald. Jason, Corneus, Fulgos. Castrens. Natta, & Sichard. in Auth. quod sine. C. de testament. Menochius libr.* 4. *præsumpt.* 7. *numer.* 5. *Grass. in verbo, sive §. testamentum. q.* 16. *numer.* 4. *Guil. Benedict. in c. Raynutius.* 16. *in verb. testamentum. num.* 85. *ext. de testament. Zasius consil.* 1. *vol.* 1. *Gail. d. lib.* 2. *observat.* 112. *num.* 7. *Pistoris d. quæst.* 1. *num.* 4. *Fachineus lib.* 4. *controversiar. jur. cap.* 1. *Reusner. d. tract. de testament. part.* 4. *cap.* 3. *num.* 18. *Bronchorst. centur.* 2. *miscellan. controvers. assert.* 10. *Speckhan. cent.* 1. *quæst.* 48. *Schurffius centur.* 2. *consil.* 28. *Elbertus Leoninus consil.* 98. *num.* 4. *Arumæus Exercitat. Justin.* 7. *thes.* 12. *& alii.* Hæcque opinio 52
perspicuè probatur *ex d. l. ult. C. famil. erciscund.* ubi Constantinus Imp. sancivit, quòd quælibet dispositio patris de hereditate sua valeat inter liberos, etiamsi solennitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta. Quæ posteriora verba omnem solennitatem, & consequenter etiam testium adhibendorum complectuntur. Accedit deinde textus *in d. l. hac con-* 53
sultis-

sultissima. 21. *§. ex imperfecto.* 1. *C. de testament.* ubi Impp. Theodosius & Valent. generaliter constituerunt, ex imperfecto testamento tenere voluntatem patris in-
54 ter solos liberos. Præterea confirmatur isthæc sententia *per Novell.* 107. *cap.* 1. ubi Divus Justinianus; *volumus*, inquit, *ut si quis literas sciens, inter suos filios voluerit facere dispositionem, primùm quidem ejus subscriptione tempus declaret: deinde quoque filiorum nomina propriâ manu: ad hoc uncias, in quibus scripsit eos heredes, &c.* Et paulò pòst: *Si tamen aut uxori, aut extraneis personis aliquibus voluerit relinquere legata, aut fideicommissa, aut libertates; & hæc propriâ scripta manu, dictaq; à testatoribus, coram testibus, quoniam omnia consequenter in dispositione posita ipsi & scripserunt, & volunt valere, sint firma, &c.* Quibus ex verbis manifestè intelligitur: Imperatorem Justinianum illud velle, ut testamentum inter liberos conscriptum absque testibus, servandum sit, si modò pater formam præscriptam observaverit; nisi aliquid uxori, vel extraneis legaverit: tunc enim testes adhibendi sint.
Deni-

Denique hanc decisionem evidens comprobat ratio : tum quia æquitati convenit, filios observare parentum voluntatem, etsi omni solennitate careat: cùm sola ipsa veritas inter eos spectari debeat. Tum quia frustrà hîc requiritur testium præsentia : cùm talem fuisse parentum dispositionem, satis constet. *Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 7. num. 5. ad finem.* 55

Non obstat huic verissimæ assertioni, quòd nec codicillus, nec testamentum dici possit ea voluntas, cui desint testes: cùm in testamentis exigantur septem testes, in codicillis quinq;: *d. l. hac consultissima. 21. in princip. l. cùm antiquitas. 28. §. ult. l. nostram. 30. C. de testament. l. ult. Cod. de codicill.* & in testamento rusticorum quinque. *l. final. C. de testament.* & in nuda voluntate tres testes requirantur. *l. sancimus. 27. C. eod. tit.* Nam tametsi ista voluntas parentis inter liberos testibus destituta, non habet vim seu formam testamenti aut codicillorum : valet tamen & subsistit, ut qualiscunque ultima dispositio aut ordinatio bonorum patris inter liberos. *Bronchorst. d. centur. 2. miscel-* 56

scellan. controversiar. assert. 10. pagin. mihi 269.

Sic non obstat, quòd ea voluntas, quæ testibus nullis munita est, testamentum dici non possit: cùm nominis testamenti substantia à testibus deducatur. *Testamentum* enim non tam à testibus, quàm à testatione, id est, declaratione mentis deri-
57 vatur. Mens siquidem testatoris in testamentis præcipuè dominatur: & ex voluntate testatoris omnia pendent, quæ in testamento disposita sunt. *l. in conditionibus.* 19. *in princip. ff. de conditionib. & demonstrat. & explicatum suprà ad principium hujus tit. num.* 28.

Cùm itaque jam certum & expeditum sit, schedam à parente conscriptam, sine testibus sufficere, dummodo servata sit forma præscripta (hoc est, dummodo Parens tempus ac diem in scheda illa expresserit: nomina liberorum indicaverit: & cuique liberorum suam portionem assignaverit) *in Auth. quod sine. Cod. de testa-*
58 *ment. & d. Novell.* 107. *cap.* 1. ulteriùs quæritur, si manu alterius schedula exarata fuerit, & pater aut mater duntaxat subscripse-

scripserit, an idem hoc casu pronunciandum sit? Et idem pronunciandum esse, crebriùs placuit, *arg. Novell.* 18. *cap.* 7. *& inde desumpta Auth. si modò, C. famil. erciscund.* eò quòd paria sunt; manu propriâ scribere testamentum, vel ei manu alterius scripto subscribere, *argum. principii. vers. in iis autem, &c. infr. de emption. & vendit. l. sicut.* 8. §. *non videtur.* 15 *ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solvit. l.* 1. §. 1. *ibi, subscriptionem. ff. de constitutionib. princip. l. si ita stipulatus.* 126. §. *Chrysogonus. ibiq; Jason. ff. de verbor. obligat.* Atque hanc conclusionem probant, post plures alios, quos citant, *Julius Clarus lib.* 3. *sentent.* §. *testamentum. quæst.* 14. *numer.* 4. *Gail. d. lib.* 2. *observ.* 112. *n.* 8. *Menochius d. lib.* 4. *præsumpt.* 7. *num.* 6. *Pistoris prædicta q.* 1. *num.* 7. *& Nicolaus Reusner. d. part.* 4. *c.* 4. *nu.* 14. Tametsi aliter sentiant *Gilkenius in d. l. hac consultissima.* 21. §. *ex imperfecto. Cod. de testament. num.* 19. *cum seq. & Meyrer. d. tractat. de testamentariis successionib. lib.* 1. *tit.* 15. *num.* 10. *& seqq.* Quin- 59
imò licèt scheda sive scriptura testatoris manu neque conscripta, neque subscripta fue-

fuerit, neque in illius confectione ulli testes intervenerint: si tamen testator coram duobus saltem testibus asseveraverit, in illa scriptura testamentum suum contineri, neque aliter voluntatem suam declaraverit: ut nuncupativum testamentum inter liberos firmum ratumque erit: modò appareat, scripturam hanc esse illam ipsam, de qua testator sensit. *Paul. de Castro in l. heredes palam. 21. in princ. ff. qui testam. fac. poss. Bartolom. Socinus consil. 142. incip. reverende Pater, &c. Jason & Nata quæst 11. in d. Auth. quod sine. Cod. de testament.* Illudque comprobatur ex eo, quod vulgo tradi solet: ad hoc, ut testamentum tanquam nuncupativum valeat, non necessarium esse, ut testes ultimam testatoris voluntatem exaudiant; sed sufficere, si testator sese ad scripturam quandam desuper confectam referat; *argumento l. asse toto. 77. ff. de heredib. instit. & l. si ita scripsero. 3. ibiq; Bartolus. ff. de conditionib. & demonstrat. Alexand. consil. 176. incip. viso processu numer. 6. vol. 5. Boërius decis. 240. num. 5. & 6. Covarruv. in c. cùm tibi. 13. num. 5. ext. de testament.*

quot

quos refert & sequitur Hartman. Pistoris d. quæst. 1. num. 10.

Occurrit & alia hîc, eaque variè ventilata, quæstio: an pater jure singulari testando, liberos suos ex disparibus partibus heredes scribere possit? Circa hujus quæstionis resolutionem tres diversæ Doctorum opiniones sese offerunt. Sunt enim, qui adstruunt, non aliter patrem inter liberos, prætermissis solennitatibus, testari posse, quàm si æqualitatem inter liberos servet. *Decius consil. 105. incip. & pro tenui, numer. 6. Romanus consil. 179. incip. amplissime Doctor. numer. 16. & consil. 385. in casu præmisso. numer. 5. Barbat. consil. 32. scribitur præclarè. nu. 6. vol. 1. Tiraquellus de jure primigeniorum. quæst. 4. nu. 4. & alii, ab iis allegati.* Rursus non desunt, qui existimant, testamentum paternum inter liberos subsistere, si pater non magnam & injuriosam, sed parvam sive modicam inæqualitatem inter liberos observaverit. *Curt. Junior & Jason in d. l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. num. 2. C. de testament. Molineus in addit. ad Alexand. consil. 168. volum. 5. Speculat. in tit.* 60

de instrumentor. edit. §. compendiosè. n. 19. Covarruv. in c. Rainutius. 16 §. 1. num. 3. ext. de testament. Ant. Gabriel. conclus. 6. nu. 5. Clarus d. libr. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 14 n. 8. in fin. Meyrer. in tract. de testamentar. successionib. lib. 1. tit. 14. numer. 10. & 25. cum seqq. ubi plures citat. Denique plures affirmant; parentem jure singulari testando, liberos suos ex disparibus portionibus heredes instituere posse, sive disparitas illa & inæqualitas parva fuerit, sive magna. *Baldus in l. filii 16. n. 5. Cod. famil. ercisc. Salicetus ibidem num. 4. Paul. de Castro, Corneus & Riminald. dict. l. 21. §. ex imperfecto. C. de testament. Alexand. consil. 146. viso themate. numer. 15. vol. 2. Boërius decis. 240. nu. 10. Guilielm. Benedict. in d. c. Rainutius. in verb. testamentum. 1. numer. 72. ext. de testament. Natta consil. 622. non ambigitur. vol. 3. Vasquius de succession. creation. lib. 3. §. 21. num. 67.* ubi hanc opinionem, tanquam communem, tenendam esse asserit. Eam quoque sequuntur *Andreas Gail. lib. 2. observ. 112. num. 23. Francisc. Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib. 6. tit. 2. nu. 12.*

Mi-

Michael Graff. in §. testamentum. quæst. 11. *num.* 8. *Hart. Pistoris d. quæst.* 1. *num.* 11. *Fachineus libr.* 4. *controvers. jur. cap.* 2. *D. Collega Bocer. class.* 3. *disput.* 2. *thes.* 70. *edit.* 2. *Gilkenius in d. l. hac consultissima.* 21. *§. ex imperfecto. num.* 23. *&* 24. *C. de testament. Reusner. in tract. de testament. parte* 4. *c.* 5. *num.* 3. *& seqq.* Atque secundùm eandem consuluisse Collegium Facultatis Juridicæ Tubing. probè adhuc memini. 23. *Januar. Anno* 1613. Eandemq; confirmasse videtur Jus renovatũ Würtemberg. *lib.* 3. *tit.* 5. *pag.* 342. §. Es soll aber/ꝛc. *in fin. & pag.* 343. §. Sonsten stehet ꝛc.

Probatur autem hæc sententia primò per textum in *d. l. hac consultissima.* 21. §. *ex imperfecto.* 1. *C. de testament.* ubi generaliter dicitur: ex imperfecto testamento voluntatem inter liberos valere: nec distinguitur, utrùm æqualiter, vel inæqualiter heredes instituti fuerint. Ergo neque nos distinguere debemus. *l.* 3. *in fin. ff. de offic. præsid. l.* 1. §. 4. *ff. de offic. præfect. urbi. l. de precio.* 8. *ff. de Public. in rem ac.* Secundò comprobatur argumento *l. filii.* 16. *& l. fin. Cod. famil. ercisc.* ubi rescribitur;

61

62

ſervato ſenatuſconſulti auxilio, defuncti voluntatem inter liberos cuſtodiendam eſſe. Si locus ſenatuſconſulti, ſcilicet Trebelliani, auxilio eſſe debet: utique fieri poteſt, ut alter filiorum onere fideicommiſſi prægravetur, ac proinde quartam ex Trebelliano deducere poſſit: ex quo maximam oriri inæqualitatem poſſe, nemo
63 non videt. Tertiò ſuſtinetur per textum *in l. parentibus. 8. Cod. de inoffic. teſtament. l. ſi filia. 20. §. ſi pater. 3. l. quæ pater. 32. & l. ex parte. 39. ff. famil. erciſc. l. quoties. 10. & l. ſi cogitatione. 21. Cod. eod. l. cùm pater. 77. §. evictis. 8. ff. de legat. 2.* in quibus legibus parenti permiſſa eſt illibata diviſio, modò filios legitimâ portione non de-
64 fraudet. Quartò accedit textus *in Novell. 107. c. 1.* ubi Juſtinianus jubet parentes unciarum deſignationem facere, ſicque cuique liberorum ſuam portionem aſſignare. Quod ſanè abſurdum judicari poſſet, ſi æqualiter inſtituendi eſſent. Ultimò hanc deciſionem confirmat, quòd alioquin hæc inveſtigatio (an parentis teſtamentum imperfectum inter liberos ſervandum ſit) nullam afferret utilitatem.

Nam

Nam si liberi æqualiter sunt instituendi, nil referre videtur, utrùm servandum sit, necné testamentum. Si enim servandum sit, æqualiter succedent defuncto parenti: si verò non sit servandum, similiter ab intestato æquis portionibus vocantur. *Fachin. d. lib. 4. cap. 2. vers. ego sanè in priorem, &c.*

Nec quicquam obstat *d. l. fin. in princ. ibi, pares videntur esse. Cod. famil. erisc.* ex qua nonnulli colligunt, parem sive æqualem inter filios hereditatis divisionem debere esse. *Nam* illa legis verba *(pares videntur esse)* non de paritate seu æqualitate portionum, sed potiùs de pari succedendi jure accipienda sunt. Quasi dicat Imp. Constantinus: inter omnes heredes suos, hoc est, liberos, qui ex quolibet venientes gradu, tamen pares esse videntur; id est, pares in succedendo, veluti filius & nepos ex filio præmortuo (Hi quippe pares sunt in succedendo, licèt non sint in eodem gradu) inter omnes, *inquam*, hos, qui pariter succedunt ab intestato, patris ultima voluntas custodienda erit, etiamsi solenni testamento non contineatur. *Et ita rectè* 65

glossa ibi, super verbo, pares. textum interpretatur. Aliâs etenim, si de æqualitate portionum intelligeretur, sibimetipsi adversaretur: eò quod deinceps senatusconsulti Trebelliani auxilium considerat.

66 Sic non refragatur, quòd inter liberos æqualitas sit servanda, quæ amicitiam paret, disparitas verò discordiam & simultates, *argum. l. inter filios.* 11. *C. famil. erisc. auth. in successione. C. de suis & legitimis liberis. Novell.* 22. *c.* 48. *vers. hanc itaque partem &c. l. cùm oportet.* 6. §. *non autem, in fin. C. de bon. quæ liberis, &c. & l. maximum vitium.* 4. *C. de liber. præterit.* Ista namque & similia jura procedunt, si non sit expressa voluntas patris testantis in contrarium. Siquidem in dubio duntaxat lex vult servari æqualitatem inter liberos. *l. ut liberis.* 17. *ibiq. Bald. num.* 1. *C. de collationib.* Et jam suprà *num.* 63. ostensum est; licere parentibus plus uni filiorum, quàm alteri relinquere, si modò legitimam cuique portionem relinquant. *d. l. parentibus.* 8. *ubi Jason. C. de inoffic. testam. & juribus concordantibus præallegatis.*

67 Quamvis autem pronunciatio liberorum generalis videatur. *l. liberorum.* 220.

ff. de

ff. de verbor. signification. ac proinde non desint, qui opinentur; patrem etiam inter liberos naturales, vel spurios, testamentum sine solennitatibus, alioqui requisitis, condere posse. *Speculat. in tit. de instrument. edit. §. compendiosè vers. quid si pater naturalis. Roman. consil. 179. amplißime Doctor. numer. 16. Castrens. in d. l. hac consultißima. 21. §. ex imperfecto. n. 6. C. de testament. & Salicet. in l. fin. Cod. famil. erciscund.* contrariam tamen sententiam longè probabiliorem & receptiorem esse autumo. Cùm enim appellatione filii intelligantur ii, qui ex justis nuptiis sunt procreati. *l. filium. 6. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* idem quoque in dubio intelligi debet in pronunciatione liberorum, *prout rectè sentiunt Angel. Alexand. & Jason in d. § ex imperfecto. ibiq. Curtius Junior num. 16. & Gilkenius num. 28. Boërius decis. 240. numer. 13. Vasquius de succes. progress. lib. 3 §. 21. limitat. 7. num. 53. Iul. Clarus in §. testamentum. q. 12. num. 1. Gail. lib. 2. observ. 112. num. 14. Grassus in §. testamentum. q. 15. Hartman. Pistor. d. quæst. 1. num. 19. Fachineus lib. 4. contro-*

68

120 §. *Sed cùm paulatim.* 3. & §. 4. *Instit. verf. jur. cap.* 3. *Reusnerus in tract. de testament. part.* 4. *c.* 6. *num.* 5. & *seqq.*

69 Non adversatur huic conclusioni *l. ult. C. de confirmando tutore*, ubi Justinianus Imp. constituit, patrem posse naturalibus liberis quocunque modo, & consequenter etiam ex testamento minùs perfecto & solenni, relinquere. *Verba* enim illa (*quocunque modo eis dederint, vel reliquerint*) non eum habent sensum, ut parenti liceat quoquo modo, etiam legis formâ neglectâ, filiis naturalibus testamento relinquere: sed ita accipienda sunt: *quocunque modo*, id est, sive dederint, sive reliquerint per modum divisionis, sive donationis causa mortis, sive per codicillos, sive denique per testamentum: ut tamen legitimus numerus testium in conficiendo testamento adhibeatur.

70 Non quoque adversatur *l. parentes.* 6. *ff. de in jus vocand.* ubi Paulus respondit, parentes naturales in jus vocare neminem posse: eò quòd una omnibus parentibus reverentia sit servanda. *Lex* siquidem illa de reverentia naturali, quæ omnib. omnino debetur parentibus, exaudienda est. Quæ inspectio cum præsenti themate nullam

lam affinitatem habet: quoniam filiis naturalibus hereditas non debetur. *l. humanitatis.* 8. *C. de naturalib. liber.* sed alimenta duntaxat, *Auth. licet patri. C. eod. tit.*

Similiter non adversatur *l. ex facto.* 17. 71
§. si quis rogatus. 4. *ff. ad Senatusconsult. Trebell.* ubi conditio, *si sine liberis decesserit*, defecisse videtur, si naturalem filium quis reliquerit *Etenim* anceps & dubia est naturalis filii significatio, quâ non solùm nothi & spurii designantur; verùm etiam ii, qui sunt in servitute geniti. Nam isti ortum legitimum non habent: quòd eos lex civilis non agnoscat. *l. cum ancillis.* 3. *Cod. de incest. & inutilib. nupt.* sed solo naturali jure adjuvantur, ex quo naturales appellati, *de quibus tractatur in §. illud certum.* 10. *supr. de nupt. & l. adoptivus.* 14. *§. serviles.* 2. *ff. de ritu nupt.* Atque hoc in significatu accipiendæ sunt *d. l. ex facto.* 17. §. 4. *ff. ad Senatusconsult. Trebell. & l. Lucius Titius.* 88. *§. Damæ.* 12. *ff. de legat.* 2. *& similes.* Quemadmodum uberiùs declarant *Francis. Connanus. lib.* 10. *Comment. jur. civ. cap.* 1. *n.* 6. *Corasius lib.* 1. *miscellan. jur. civ. cap.* 7.

122 *§. Sed cùm paulatim. 3. & §. 4. Instit. num. 8. & Gilkenius in l. generaliter. 6. §. cùm autem. Cod. de institutionib. & substitutionib. num.* 17. Plures notabiles casus, quibus solennis numeri testium defectus non infringit testamentum, post alios à sese laudatos, exponunt diligenter *Vasquius de success. creat. lib. 3. §. 21. per tot. & Dauthius in tract. de testament. tit. de testib. testamentar. num. 428. & multis subsequentib.*

72 Tertiò, ad testamentum solenne in scriptis requiritur subscriptio testium, & ipsius quoque testatoris. Sanè si totum testamentum à testatore manu propriâ scriptum sit: nihil opus est tunc subscribere testatorem, vel alium ipsius nomine: sin autem alienâ manu; tunc majoris fidei gratiâ omninò necesse est, ut ipse testator manu suâ; si quidem literas sciat, testamento subscribat: sin verò nesciat, ut pro eo tunc alius, ceu octavus testis, perinde ut in testamento cæci, subscribat. *l. hâc consultissimâ. 21. & l. cùm antiquitas. 28. §. 1. Cod. de testament. hoc §. nostro, vers. subscriptiones, &c. Speculat. lib. 2. part. 2. tit. de instrumentor. edit. §. compendiosè. num. 40.*

num. 40. Duaren. ad tit. ff. qui testam. fac. poss. sub rubr. de testamento in scriptis. vers. quintò subscriptio. Molin. consil. 31. nu. 9. hosq; referens Nicol. Reusnerus in tract. de testament. part. 3. cap. 26. num. 3. Cæterùm testium subscriptio à singulis testibus fieri debet, & quidem in fine ipsius testamenti. *l. penult. ff. qui testament. fac. poss. d. l. hac consultissima. 21. in fine princip. ibi, finem testamenti subscriptiones & signacula testium esse decernimus. Cod. de testament.* Nec unus testis pro alio, aut pro eo 73
Notarius regulariter subscribere potest. *Gloss. in d. l. penult. ff. qui testam. fac. poss. & in d. l. hac consultissima. 21. in fine prin. in verb. non subscriptum. C. de testament.* usque adeò, ut si testis aliquis ignoret literas, per alium manus ipsius duci, & quasi portari debeat, *ut ait Lucas de Penna in l. nulli. 10. §. omnia. Cod. de numerariis, actuariis, & chartulariis, &c. quem refert & sequitur Reusner. d. part. 3. cap. 26. num. 13. ubi aliquot istius regulæ exceptiones subjicit.*

Quartò ad scriptum testamentum solenne desideratur septem testium subsi- 74
gnatio.

gnatio. *hoc* §. *nostro, l. ad testium.* 22. §. *si quis ex testibus.* 4. *ff. qui testam. fac. poss.* ita quidem, ut Afflictus *decis.* 69. *num.* 1. *&* 2. *prout eum citat hic Petrus Heigius num.* 26. existimet, statuto induci non posse, ut testamentum mortuo testatore demum à testibus signetur. *Verùm de hoc acturi sumus,* σὺν Θεῷ, *latiùs in* §. *possunt autem.* 5. *infr. hoc tit.*

75 Postremò exigitur ad solenne testamentum, ut testator propriâ manu, vel si scribere non possit, manu testium, heredis nomen disertè exprimat, §. *sed his omnibus.* 4. *hoc tit. l. jubemus.* 29. *& l. seq. Cod. de testament.* Sed hoc Justinianus Imp. rursus sustulit, & per alium etiam, quàm per testem, heredis nomen scribi permisit. *Auth. & non observato. Cod. eod. Novell.* 119. *cap.* 9. Neque verò ob id infirmatur testamentum, quòd testes ignorant, quæ in testamento scripta sunt. Po-
76 test etenim testator scripturam testamenti clausam & complicatam aut involutam proferre; asserẽs, hoc suum esse testamentum, quod ipse jam offerat septem testibus præsentibus subscribendum atq; sub-

ſubſignandum. *d. l. hac conſultiſſima. 21. in princ. Cod. de teſtament.* Hocque ideo receptum eſt, quòd odioſum ſit, & periculoſum, extremam de hereditate voluntatem tam multis teſtibus revelare, *docente Mynſingero hîc num.* 10. *Eâdem de re videatur Hermannus Meyrer. in tract. de teſtamentar. ſucceſſionib. libr. 3. tit. 1. num. 63. & ſeqq.*

§. Poſſunt autem. 5.

Poſſunt autem omnes teſtes & uno annulo ſignare teſtamentum. Quid enim, ſi ſeptem annuli unâ ſculpturâ fuerint, ſecundùm quod Papiniano viſum eſt? Sed & alieno quoque annulo licet ſignare teſtamentum.

SUMMARIA.

1. *Omnes teſtes teſtamentarii non ſolùm uno annulo ſignare, ſed & in ſignando uti annulo alieno poſſunt.*

2. Nam

2. *Num annulo duntaxat, an etiam alio quovis signo uti, testibus liceat.*
3. *Cur subsignatio in testamentis requiratur.*
4. *Intellectus & sententia l. ad testium. 22. §. signum..5. ff. qui testam. fac. poss.*
5. *Correctiones in jure odiosa.*
6. *Omnis fraudis suspicio cessat, quando testis signum usitatum, omnibusque cognitum usurpat.*

1 DE signis testium duo hîc breviter indicantur: primum, posse testes omnes uno annulo signare: alterum, posse testes in signando uti annulo alieno. Utriusque hæc est ratio: quia satis est, septem apparere signa: cùm id prætori satis fuerit. §. *non tamen.* 6. *infr. quib. mod. testam. infirment.* Sed etsi ab ipso testatore annulum accepero, & signavero; testamentum valet, quasi alieno signaverim. *l. ad testium.* 22 §. *si ab ipso.* 2. *ff. qui testament, facere poss.* Quanquam autem tutius esse, plerique Interpretes existimant: testem, qui alieno utitur annulo, hoc in subscriptione disertè profiteri atque attestari: si tamen id factum non fuerit; non propterea testamentum

tum vitiabitur, aut nullum erit: siquidem jure nusquam illud definitum legitur. *Speculator in tit. de probationib. §. videndum, &c. Angel. Aretin. hîc num. 1. Nonius num. 4. Viglius num. 5. Mynsinger. num. 4 Heigius num. 28. Reusner. in tract. de testament. part. 3. cap. 27. num. 9. pagin. 659.*

Porrò quæstio hîc elegans ventilari so- 2
let: num annulo duntaxat, an etiam alio quovis signo seu instrumento uti testibus liceat? Et licere, modò instrumentum istud characterem sive formam impressam habeat, non sine ratione statuitur. Et-
enim subsignatio in testamentis ideo re- 3
quiritur; ut testes sigilla sua recognoscendo, testamenti fidem confirment. *l. 1. §. ult. l. cùm ab initio. & l. sed si quis. 7. ff. testam. quemadmod. aperiant.* Atqui illud æquè fieri posse, si testes signa sua in alia re, quàm annulo, insculpta recognoscant, nemo (opinor) inficiabitur. *Ita sentiunt Bartolus. Angel. & Imol. in d. leg. ad testium. 22. §. signum. 5. ff. qui testam. fac. poss. & Francisc. Connan. lib. 9. Comment jur. civ. cap. 2. num. 3.* Hancque sententiam com-

comprobasse novellam Imperii constitutionem, Coloniæ Anno 1512. promulgatam, *sub tit.* **Von Testament. §. Nun die Form eines Testaments. &c.** *&* §. **Es mögen auch/ &c.** *scribit Joannes Dauthius in Commentar. ad d. l. 22. §. signum. ff. qui testam. fac. poss. num. 12. in fine. pag. mi-*
4 *hi.* 382. Cui non obstat *d. l. ad testium. 22. §. signum. 5. ff. eod.* ubi Ulpianus; *Signum,* ait, *utrùm annulo tantùm impressum adhibemus: an verò, & si non annulo, verùm alio quodam impresso? Variè enim homines signant. Et magis est, ut tantùm annulo quis possit signare; dum tamen habeat χαρακτῆρα, id est, formam, inscul-*
5 *ptamq́; signi imaginem.* Nam (rejectis quorundam correctionibus, utpotè in jure odiosis. *c. cùm expediat. 29. ext. de elect. in 6.*) textum istum comparatè intelligendum esse, non malè quidam respondent: ut hęc illius sit sententia: eum, qui & annulum habet, quo communiter signare solet, & aliud quoddam signum alii rei impressum, quo perrarò utitur, & in iis solummodò negociis, quæ vult occultari, veluti in epistolis amatoriis scribendis, an-

nulo

nulo tantùm uti in obsignando posse. Hoc enim signum annulo impressum, quo frequenter, & in rebus non celandis utitur, magis notum & certum est. Interim tamen is, qui annulum signatorium non habet, sed signum alii rei impressum, nequaquam prohibetur, quò minùs eo signo uti queat: cùm hoc id ipsum sit, quo communiter, non ad res solummodò secretas, sed alias omnes utatur. Itaque omnis fraudis suspicio abest hoc casu, quo testis signum sibi usitatum, & quod omnibus cognitum certumque est, usurpat. *Connan. d. lib. 9. Commentar. jur. civ. cap. 2. num. 3. Vultejus in hoc §. num. 35. Treutler. vol. 2. disp. 10. th. 5. ad lit. E. & Arumaeus Exercitat. Justin. 7. th. 17.* Eâdemq; de re videte diversimodè sentientes *Cujacium lib. 14. observat. cap. 11. Robertum lib. 1. recept. lection. cap. 21. Hotomanum lib. 1. obs. 20. Duarenum ad tit. ff. qui testam. fac. poss. sub rubr. de testamento in scriptis. vers. quartò præter subscriptionem, &c. Brisson. libr. 6. formul. vers. cæterùm & de tabul. fol. 572. & lib. 7. vers. alia postea prætorum. fol. 654. Donellum*

lib. 6. Commentar. de jure civ. cap. 8. ibiq́; Hilligerum in suis notat. lit. B. Dn. Bocerum class. 3. disp. 2. th. 45. ed. 2. & libr. 1. de bello. cap. 24. num. 7. Hænonium disputat. 7. controvers. 5. Gerhard. decad. 7. quæst. 3. Forsterum libr. 2. disp. 12. thes. 7. Schröterum decad. 5. diatribar. domest. quæst. 1. Baronem, Viglium, Nonium, Heigium, VVesenbecium, & alios ad hunc §. nostrum.

§. Testes autem. 6.

***Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est.** Sed neque mulier, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is, cui bonis interdictum est; neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesq́; esse, possunt in numerum testium adhiberi.*

SUM-

SUMMARIA.

1. *Quinam in testamento testes esse poßint, vel non poßint.*
2. *Mulier in quibus causis testis idonea censeatur.*
3. *Cur in testamento fœmina testis esse nequeat.*
4. *An mulier in codicillis quoque à testimonio repellatur.*
5. *Testes esse possunt omnes, qui non prohibentur.*
6. *Probationis facultas non angustanda, sed amplianda.*
7. *Ad actum aliquem plures solennitates non confingendæ, quàm lex expreßit.*
8. *In codicillis quinque testes necessarii.*
9. *Codicilli nullam solennitatem ordinationis desiderant.*
10. *Mens & sententia l. hac consultißima. 8. §. quà in eundem. C. qui testam. fac. possunt.*
11. *Sensus l. divi. 6. §. 3. & l. 8. §. 2. ff. de jure codicill.*
12. *In genere dispositum, censetur dispositum in qualibet specie.*
13. *Consideratio l. 1. C. de codicill.*
14. *Quatenus hermaphroditi ad testamentum testes adhiberi poßint.*
15. *Impubes in testamentis testis esse nequit.*
16. *An quis post 14. annum, quo jam pubes esse cœpit, suo testimonio confirmare poßit testamentum, cui impubes interfuit.*

17. Ab initio nullum, tractu temporis convalescere non potest.

18. Testium conditio quo tempore inspicienda.

19. Servus testamento adhiberi testis nequit.

20. Servus jure civili pro nullo habetur.

21. Adscriptitii, itemque proprii homines, & monachi an testes in testamento esse possint.

22. Furiosus quatenus testamento testis adhibeatur.

23. Mutus & surdus in testamento testes idonei non censentur.

24. Sententia l. qui testamento. 20. §. penult. ff. qui testam. facere possunt.

25. Cur cæcus in testamento testis esse nequeat, triplex ratio.

26. Prodigus quis, & quare testis officio fungi non possit.

27. Prodigus utrùm ipso jure, an à Magistratu bonis interdicatur, remissivè.

28. Lege intestabilis à perhibendo testimonio arcetur.

29. Quis dicatur lege intestabilis.

30. Quatenus judicio privato damnatus, à testimonio dicendo removeatur.

1 DE numero testium, & de subscriptionibus ac signis, sufficienter hactenus dictum est: nunc subjicitur, quínam in testamento testes esse possint, vel non possint. Indicat autem

non

non obscurè Justinianus Imp. quòd non solùm ii, cum quibus testamenti factio non est, hoc est, qui nec heredes instituere, nec institui possunt, testes adhiberi nequeant: sed ex iis quoque, qui heredes institui possunt, quidam testes adhiberi non possint; ut mulier, impubes, servus, &c. Et sanè mulier, licèt aliâs tam in 2
civilibus, quàm criminalibus causis testis idonea censeatur. *l. ex eo.* 18. *ibiq. Gothofred. ff. de testib. l.* 2. *ff. de accusationib. l. in quæstionibus.* 8. *ff. ad l. Jul. majestat. Jul. Clar. lib.* 5. *sentent.* §. *fin. quæst.* 24. *nu.* 2. *Farinac. de testib. quæst.* 59. *num.* 18. *Ilico Ummius disput.* 16. *de process. judic. th.* 4. *num.* 29. *Reusner. in tract. de testament. part.* 3. *cap.* 16. *num.* 6. *& seqq.* attamen in ultimorum judiciorum dispositionibus à testimonii dictione arcetur, *hoc* §. *nostro. l. qui testamento.* 20. §. *mulier.* 6. *ff. qui testam. fac. possunt.* Ratio, cur fœmina in 3
testamento nequeat esse testis, probabilis hęc est: tũ quia fraudes in testamentis subornandis strui solitas non intelligit; adeoque in falso animadvertẽdo tam sagax & circumspecta, ut masculus, esse non con-

 suevit.

suevit. *Donell. lib. 6. Commentar. de jure civ. cap. 7. pag. 14. Duaren. in tit. qui testam. fac. poss. sub rubr. de testib. in testamento idoneis. circa princip.* Tum quia adhibitio testium ad confectionem testamenti, est de jure civili. Jure autem civili mulier in calato testamento testis esse non poterat; quia comitiorum commercium non habebat: neque in eo, quod fiebat in procinctu; quia militiæ capax non erat: neque in eo, quod per æs & libram fiebat: quia in emancipationibus, tanquam solennibus, adhibebantur cives Romani, masculi tantùm, non etiam fœminæ. *Vultejus in hoc §. numer. 19. Connan. lib. 9. Commentar. juris civ. cap. 3. num. 3. Plures alias istius prohibitionis rationes recitat Hilligerus in Donello enucleat. lib. 6. cap. 7. ad lit. K.*

4 Cæterùm an mulier in codicillis quoq; à testimonio repellatur, controversiâ non caret? Et repelli censent *Philippus Decius in l. 2. ff. de reg. jur. num. 26. ad finem. Cujacius & Dauth. in d. l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. qui testament. fac. poss. Reuber. in tract. de testib. pag. 82. & seqq.* Sed contrarium,

trarium, quòd videlicet mulier in codicillis testis esse valeat, communiter, & quidem meritò, receptum est. Tum quia 5
omnes possunt esse testes, qui non expressè prohibentur. *l.* 1. §. 1. *ff. de testib.* Mulier verò in codicillis dicere testimonium, nusquam prohibetur. Tum quia proba- 6
tionis facultas in dubio non angustanda est: sed potiùs, ceu favorabilis, amplianda. *l. quoniam.* 21. *in fine. Cod. de haeretic. c. odia.* 15 *de regul. jur. in* 6. Tum quia non 7
debemus plures ad actum aliquem confingere solennitates, quàm lex expressit. *arg. l. quod constitutum.* 21. *ff. de testam. milit. l. illam.* 19. §. *de collatione. Cod. de collationib. Novel.* 18. *cap.* 5. At nullibi apparet, leges hanc solennitatem exegisse, ut testes in codicillis adhibendi virilis sint sexûs. Simpliciter quidem exprimitur *in l. fin.* §. *ult. C. de codicill.* testes quinq; in co- 8
dicillis intervenire debere: sed non additur, masculos duntaxat, non autem foeminas idoneas esse. Tum postremò quia mulier hanc etiam ob causam testis in testamento esse prohibetur: quia veteres ad solennia nec mulierem, nec servum ad-

 mitte-

mittebant. *d.l. qui testamento. 20. §. mulier. 6. & §. servus. 7. ff. qui testam. facere possunt.* Atqui testium adhibitionem ad solennia pertinere, evincitur *ex d.l. qui testamento. 20. §. & veteres. 8. ff. eod. & l. si*
9 *unus. 12. Cod. de testament.* Sed hæc ratio cessat in codicillis: cùm ii nullam solennitatem ordinationis desiderent, *§. ult. infr. de codicill.* Ergo isthæc quoque prohibitio cessare debet, *arg. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit. cap. cùm cessante. 60. extr. de appellat. & c. cùm infirmitas. 13. de pænitent. & remiss.*

10 Non obstat huic sententiæ *l. hac consultissima. 8. §. quæ in eundem. Cod. qui testamenta fac. poss.* ubi dicitur, eundem modum in codicillis debere observari, qui præscribitur testamentis. *Agitur* namque in ea lege de testamentis & codicillis cæcorum: qui codicilli eundem modum observant, & eandem quodammodo solennitatem desiderant, quam testamenta: quòd nimirùm adhuc unum testem, vel notarium exigant, qui subscribat. Nostra autem quæstio in genere de codicillis pro-

posita

posita est: quorum constat minorem, quàm testamentorum, imò nullam solennitatem esse, *d. §. ult. infr. de codicill. l. si idem. 7. & d. l. fin. §. ultim. Cod. de codicill.* Quod igitur specialiter in testamentis & codicillis cæcorum receptum est, non est producendum ad consequentias. *l. quod verò. 14. ff. de legibus.*

Nihil quoque obest *l. Divi. 6. §. codicillos. 3. & l. conficiuntur. 8. § codicilli. 2. ff. de jure codicill.* ubi prohibitio de testamentis facta, etiam ad codicillos pertinet. Sed mulier prohibetur esse testis in testamento, *hoc §. nostro. & d. l. qui testamento. 20. §. mulier. 6. ff. qui testam. fac. poss.* Ergo prohibetur etiam esse testis in codicillis, *Respondetur enim;* prohibitionem de personis, quibus testamenti factio interdicitur, etiam ad codicillos referri; ita ut is, qui non potest testamentum facere, ne codicillos quidem facere possit, *secundùm allegatos textus.* At verò quod ad testes attinet: plusquàm manifestum est *ex d. l. fin. §. fin. C. de codicill.* ea, quæ de testibus constituta sunt in testamentis, non spectare ad codicillos: nec quoad hunc 11

articulum, testamenta & codicillos æquiparari. Non ergo potest ullâ ratione, quod de testibus testamentariis constitutum est, ad codicillos accommodari. Siquidem quod lex non asserit, nec nos asserere debemus. *d. Novell.* 18. *c.* 5. *& juribus similibus præallegatis.*

12 Nihil item resistit hæc ratiocinatio: Quod in genere dispositum est, in qualibet ejus specie dispositum censetur. *l. si quid earum,* 47. §. 1. *ff. de legat.* 3. Atqui codicillus est species testamenti. *l.* 1. *C. de codicill.* Ergo cùm in testamento prohibeatur mulier testis esse: in codicillis quoque prohibita censetur. Nihil, *inquam*, resistit hæc ratiocinatio: quandoquidem codicillos esse speciem testamenti nega-
13 tur, *argumento d. l. si idem.* 7. *C. eod.* Nec movet textus *in d. l.* 1. *C. d. tit.* quia non propterea, rupto testamento, cēsentur rupti codicilli; quòd codicilli sint species testamenti: sed quòd, quotiescunque testamentum fit, opus sit, ut à testamēto codicilli confirmentur. §. 1. *vers. sed cùm ante. infr. de codicillis.* Quare cùm non subsistat confirmans, nec confirmatum subsistere

po-

potest, *arg. l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur.* Atque hanc, tanquam verissimam, sententiam sequuntur *Accursius, Bartol. Bald, Alberic. Castrens. & alii in d. l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. qui testam. fac. poss. Joan. à Platea, Faber, Angel. Portius. Tolent. Viglius, Nonius, Schneidevvinus, Heigius, & alii in hoc §. Arumaus Exercit. Justin. 7. thes. 14. Farinac. de testib. quast. 59. num. 64. & seq. Forster. libr. 2. disput. 14. thes. ult. Vasquius lib. 2. de succession. creat. §. 12. Requisit. 2. num. 12. & seqq. ubi viginti exceptiones, quibus mulieris testimonium recipiatur in testamentis, refert.* Quod porrò de fœminis hîc dicitur, eárum testimonium in testamentis non admitti: id quoque de hermaphroditis, si muliebris in his sexus prævaleat, dicendum erit. Qualitas enim incalescentis sexûs ostendit, an ad testamentum testes adhiberi, nec né, possint. *l. quæritur. 10. ff. de stat. homin. l. repetundarum. 15. in fin. ff. de testib. l. sed est quæsitum. 6. §. ult. ff. de liber. & posthum. Graß. in §. testamentum. quæst. 57. num. 17. Reusner. d. tract. de testament. part. 3. cap. 16. n. 15.* De quo, in- 14

ter cætera, ita diſpoſitũ legitur in Conſtit. Imperii factâ Coloniæ *An.* 1512. *ſub tit.* von Teſtamenten. §. Die Notarien / ꝛc. Die Notarien / ſo zu Teſtamenten auffzurichten genommen werden / deßgleichen auch die / ſo Teſtament machen wöllen / ſollen eigentlich auffſehen haben / wen oder was Leut ſie zu Zeugen darzu nemmen. Dann viel ſeind im Rechten zu ſolcher Zeugnus verbotten / als gemeiniglich / alle die / ſo ſelbſt nicht mögen von Recht Teſtament machen / oder auß Teſtament ettwas empfahen / Auch Frawen oder Hermaphroditen / das ſeind / die Mãnlich vnd Fräwlich Gemächt haben / vnd in dem Fräwlichen Gemächt fürtreffen / ꝛc.

15 Præterea impubes ut in nullo actu; ita multò minus in teſtamentis, ubi gravitas & ſinceritas teſtium diligenter explorari ſolet, teſtis eſſe poteſt: idque propter lubricum conſilii, & judicii atque intellectûs imbecillitatem, quâ quid agatur, intelligere nequit, *hoc §. noſtro. l. qui teſtamento. 20. in princ. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. teſtium. 3. §. lege Julia. 5. & l. inviti. 19. in fin ff. de teſtib.* Hinc nihil eorum, quæ gerun-

geruntur, scire aut videre, sed omnia ignorare creditur. *l. ult. ff. de jur. & fact. ignorant. l. pupilli. 6. ff. quod falso tut. auctore gest. l. qui jurasse. 26. in princ. ff. de jurejurand. l. pupillus. 9. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. in negociis. 5. ff. de reg. jur. Vasqui. d. libr. 2. de success. creat. §. 12. requisit. 3. num. 67.* Quæstio hîc non inelegans 16
movetur: an saltem post annum 14. quo jam pubes esse cœpit, suo testimonio confirmare possit testamentum, cui impubes interfuit? Et ex communi Doctorum sententia respondendum est: non sufficere, si tempore publicationis testamenti idoneus sit, qui tempore testamenti conditi admitti non potuit. Tum quia quod ab 17
initio nullum est, tractu temporis convalescere non potest. *l. quod initio. 29. & l. quæ ab initio. 210. ff. de reg. jur.* Tum quia 18
testium conditionem tunc inspicere debemus, cùm signant testamentum, nō mortis tempore. *l. ad testium. 22. §. 1. ibiq; copiosè Dauthius. ff. qui testam. fac. poss.* quamvis in cæteris causis & actibus illud tempus inspici soleat, quo testis examinatur: adeò, ut qui ab initio testis esse nō potuit, si po-

si postea tempore depositionis idoneus esse coepit, admittendus sit. *arg. l. notionem. 99. §. ult. ff. de verb. significat. & l. excipiuntur. 14. ff. de senatusconsult. Silanian.* Ratio diversitatis hæc affertur: quòd quando in negocio aliquo certus testium numerus requiritur, illos ipsius actûs tempore idoneos & habiles esse oporteat. *Accurs. in d. l. 3. §. lege. 5. super verb. impuberes. ff. de testib. Loriot. in l. 2. ff. de reg. jur. hosq; referens Heigius in hoc §. num. 8. Idq; post alios, latiùs explicant Viglius hic num. 8. & Nonius num. 21. cum sequente. item Mascard. de probationib. vol. 3. conclus. 1246. num. 11. & seq. Reuber. in tract. de testib. p. 3. Farinac. in tractat. de testib. quæst. 58. numer. 53. & seqq. hosq; citans Ilico Ummius disput. 16. de process. judiciar. thes. 1. num. 5.*

19 Servus quoque testamento adhiberi testis non potest, *per hunc §. & l. qui testamento. 20. §. servus. 7. ff. qui testamenta fac. poss.* ubi hanc rationem Ulpianus subjungit: quia juris civilis communionem servus non habet: imò jure civili pro nullo & mortuo habetur. *l. quod attinet. 32. & l.*

& l. servitutem. 209. ff. de reg. jur. At testamentum, quoad solennitatem, est juris civilis, *uti ostensum suprà ad principium hujus tit. n. 62. & non obscurè innuit idem Ulpianus in d. l. 20. §. servus. ff. qui testam. fac. poss.* Etsi autem adscriptitii (quos liberos esse, multis rationibus docuimus *ad princip. tit. suprà de jure personar. num. 12. & seqq.*) & proprii homines, itemque monachi servis ferè assimilantur, *arg. l. quisquis. 3. l. quemadmodum. 7. l. servos. 12. & l. ne diutiùs. 21. C. de agricol. & censit. Novell. 5. de monachis. cap. 3.* placet tamen plerisque Interpretibus, rectè eos testamento testes adhiberi posse: eò quòd prohibiti nullibi inveniantur: & probationum facultas ampliari potiùs, quàm restringi aut coarctari debeat. *l. quoniam. 21. in fin. C. de haeretic. Joan. Faber & Viglius hic numer. 12. Mynsinger. num. 7. & Vultejus num. 17. Clarus libr. 3. sentent. §. testamentum. quaest. 55. num. 7. Reusner. in tractat. de testament. part. 3. cap. 15. numer. 7. & seq.* 20 21

Furiosus item, quia mentis compos non est, & omninò nihil intelligit, atque pro 22

pro absente & dormiente in omni actu habetur, in faciendo testamento testis esse vetatur. *hoc §. d. l. qui testamento. 20. §. ne furiosus. 4. ff. qui testam. fac. poss. l. 2. §. furiosus. 3. ff de jure codicillor. l. Fulcinius. 7. §. adeò. 9. ff. quibus ex caus. in poss. eatur. §. furiosus. 8. infr. de inutilib. stipulat. l. 1. §. furiosus. 3. ff. de adquir. vel amitt. possess. l. in negociis. 5. l. furiosi. 40. & l. ubi non voce. 124. §. furiosus. ff. de reg. jur.* Quod tamen de eo exaudiendum est, qui perpetuo furore laborat: cæteroqui si intermissionem furoris & dilucida intervalla habeat: saltem eo tempore, quo furor cessat, testis adhiberi poterit: sicut & aliâs testis in judicio & extra judicium eo tempore admittitur: neque à cæteris officiis civilibus & muneribus publicis removetur. *d. l. qui testamento. 20. §. ne furiosus. 4. ff. qui testam. fac. poss. l. cùm furiosus. 39. ff. de judic. latè Nonius hic num. 23. Mascard. vol. 2. de probationib. conclus. 828. num. 5. Reusner. d. part. 3. cap. 17. num. 4. Farinac. d. tract. de testib. quæst. 61. opposit. 9. num. 9. 10. 11. & 15. ubi plures citat.*

23 Mutus insuper, cùm loqui, adeoque

red-

reddere testimonium non possit: & surdus, cùm vocem testatoris non exaudiat: & multò magis mutus & surdus simul, testes idonei in testamento minimè censentur, *per hunc textum nostrum. leg. 1. §. initium. 3. ff. de postuland. l. 1. ff. testam. quemadmod. aperiant. Mynsinger. hic numer. 8. & Vultejus num. 12. & 13. Farinac. d. quæst. 61. opposit. 11. num. 36. & aliquot seqq.* Nec obstat *præallegata l. qui testamento. 20. §. penult. ff qui testam. fac. poss.* 24
ubi Ulpianus ait sufficere, si vel sensu quis percipiat, cui rei adhibitus sit; nec sermonis intelligentiam in teste testamentario exigi: adeò ut & homo Græcus, qui Latinè non novit, adhiberi testis in testamento possit. *Nam respondetur*, testem de eo, quod sensu aliquo percepit, testificari; & per sensum dicti sui rationem reddere debere: id quod neutrum facere integrum est surdo aut muto, *arg. l. testium. 18. ubi Bartol. Bald. & communiter Dd. Cod. de testib.* Neque movet, quod objicitur de eo teste, qui linguæ illius, quâ testamentum scribitur aut nuncupatur, ignarus est: quoniam is de voluntate testato-

K tris

tis per Interpretem certior factus, similiter respondere, & per hunc testimonium suum reddere potest, *arg. l. Gracè. 8. in princ. ff. de fidejussorib. l. hac consultissima. 21. in fin. Cod. de testam. Jul. Paul. lib. 3. sentent. tit. 4. de testament. § ult. Reusner. d. part. 3. cap. 18. numer. 6. & 7.*

25 Quod de muto & surdo hîc dicitur, idem quoque de cæco dicendum nonnulli rectè existimant, *VVesenbec. hic numer. 7. Mynsinger. num. 8. & Vult. num. 14. Vasquius lib. 2. de success. creat. §. 13. requisit. 7. n. 24. Mascard. de probat. vol. 1. concl. 278. n. 7. & vol. 3. concl. 1358. n. 21. Farin. d. q. 61. opposit. 10. num. 19. & seqq.* Tum quia testatorem videre non potest: quem in conspectu habere testes omninò oportet, ob fraudis & falsitatis suspicionem removendam *l. si non speciali. 9. ubi Sichard. nu. 3. Cod. de testament.* Tum quia sigillum recognoscere nequit. *l. 1. & tot. tit. ff. testam. quemad. aperiant.* Tum quia & aliâs cæcus coram prætore seu Magistratu non ritè comparet: quòd insignia ejus conspicere, & revereri non possit. *d. l. 1. §. secundo loco. 5. vers. casum. ff. de postuland.*

land. Sicut nec in cæteris negociis officio testis fungitur; præsertim si de iis agatur, quæ visu tantùm percipiuntur. *d. l. testium.* 18. *Cod. de testib. can. testes.* 3. *q.* 9. *in princ. & fin.* Et hanc esse communem utriusque Scholæ, Canonistarum & Legistarum sententiam, asserũt *Igneus in l.* 1. §. *hoc autem. num.* 49. *ff. ad Senatuscons. Syllanian. Vivius in commun opin. verb. testis esse non potest cæcus. in* 2. *fallent. Michael Grass. in tract. de success. ex testam. & ab intestat.* § *testamentum. quæst.* 57. *nu.* 12. *aliiq. laudati per Farinacium loco antè notato.*

Adhæc is, cui bonis interdictum est, id est, prodigus, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando ac dissipando profundit. *l.* 1. *ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minor. dand.* à testimonio testamentario arcetur, *hoc* §. *nostro. l. is, cui lege.* 18. *in fine principii. ibiq. gloss. Bald. & Castrens. ff. qui testam. fac. poss.* Et est ratio: tùm quia pro furioso habetur. *d. l.* 1. *ff. de curat. fur. l. Fulcinius.* 7. §. *idemque. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. d. l. furiosi.* 40. *ff. de reg.* 26

jur. tum etiam quia ob suam nequitiam infamis reputatur, *arg. l. 3. in princ. ff. de testib. Giphanius hîc in versic. neque is, cui, &c. & VVesenbec. num. 9. Farinac. d. tract. de testib. quæst. 56. num. 457.* Cæte-
27 rùm utrùm ipso jure bonorum administratione interdicatur prodigo, maximè si notoriè prodigus fuerit; an verò à Magistratu ei bonis interdici debeat, exposuimus *ad §. furiosi. 3. supr. de curatorib. n. 7. & seqq.* Sanè quod interdictione vetustius sive testamentum sive testimonium ab illo factum fuerit, non immeritò valet. *d. l. is, cui lege. 18. in princ. vers. quod tamen. ff. qui testam. fac. poss.* perinde ut & illud, quod subsequitur istam interdictionem bonorum, receptâ scilicet ab eo, ad bonam frugem reverso, vitæ ac morum sanitate, *secundùm Paulum libr. 3. sentent. tit. 4. §. penult. huncq; referentem Reusnerum d. tract. de testament. part. 3. cap. 19. num. 5. & 6.*

28 Denique lege intestabilis aut improbus à perhibendo testimonio in testamento
29 repellitur, *per hunc §. nostrum.* Lege autem intestabilis is esse dicitur, cui propter insi-

inſignem morum improbitatem fides teſtimonii ipſa lege abrogata & adempta eſt. *d. l. is, cui lege. 18. §. fin. & l. cùm lege. 26. ff. qui teſtament. fac. poſſ.* qualis eſt, ob carmen famoſum, vel aliquod crimen publicum damnatus. *d. l. 18. fin. & l. qui teſtamento. 20. §. eum, qui. 5. & §. ſeq. ff. eod. l. lex Cornelia. 5. §. ſi quis librum. 9. ff. de injur. l. teſtium. 3. §. lege Julia. 5. l. ſcio. 14. & l. repetundarum. 15. ff. de teſtib. l. eâdem lege. 6. §. 1. ff. ad leg. Iul. repetund.* Sed & damnatus judicio privato, veluti furti, aut bonorum raptorum, aut 30
injuriarum, ſi damnationem ſequatur infamia, in numerum teſtium adhiberi non poteſt, ne in judicio quidem, nedum in teſtamento, *arg. l. quæſitum. 13. ibi, non omittetur religione judicantiũ. ff. de teſtib.* Quin imò non ſolùm damnatus, verùm etiam judicio publico reus in teſtamento à teſtimonio dicendo removetur. *l. in teſtimonium. 20. ff. d. tit. can. 1. cauſ. 3. quæſtion. 11. Eamq; rem fuſiùs explanant Reuſner. d. p. 3. cap. 19. num. 12. & ſeqq. Farinacius d. tract. de teſtib. quæſt. 56. nu. 126. cum ſeqq. & noviſſimè Ilico Ummius diſputat.*

§. Sed cùm aliquis. 7. Instit. sputat. 16. de process. judiciar. ibest 1. num. 19.

§. Sed cùm aliquis. 7.

Sed cùm aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur; postea autem servus apparuit: tam divus Hadrianus Catoni, quàm postea divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento; ut sic habeatur firmum, ac si, ut oportebat, factum esset: cùm eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit: neque quisquam esset, qui statûs ei quæstionem moveret.

SUMMARIA.

1. *Num testamentum valeat, cui testator testem servum, vel aliâs minùs idoneum adhibuit, quem tamen liberum, & omni exceptione majorem esse credidit.*
2. *Ignorantiæ & errori justo jura multum indulgent.*
3. *An testamentum, cui ex errore persona minùs idonea, quæ communi opinione idonea credebatur, adhibita fuit, probari in judicio possit.*
4. *Verba cum effectu accipienda.*
5. *Testis tempore depositionis debet esse idoneus.*
6. *Ratio differentiæ inter contractum & ultimam voluntatem.*
7. *Maximus favor testamenti confirmandi.*

TEstamento faciendo testes liberos, omniquè exceptione majores, nec lege intestabiles adhibendos esse, superiori §. ostensum est. Sed jam hæc occurrit dubitatio: num testamentum valeat, cui testator testem servum, vel aliâs minùs idoneum adhibuit, quem tamen liberum, & omni exceptione majorem esse credidit, seductus communi existimatione, quâ pro libero & idoneo ha-

bebatur? Hanc dubitationem Impp, Hadrianus *in l*. 1. *Cod. de testamentis*. & Divi Severus & Antoninus, laudati hîc à Justiniano, deciderunt; & ex sua liberalitate sive benignitate (siquidem propter unius testis defectum stricto summoque jure nullius momenti esse testamentum videbatur) constituerunt: testamentum illud pro firmo habendum, non minùs, ac si ut oportebat, factum esset. Ratio illius decisionis satis est perspicua. Cùm enim testator justissimâ ignorantiâ motus, propter communem errorem, testem istum liberum sive habilem putaverit; sicque nihil ei imputari possit: ignorantiæ ejus & errori probabili subveniendum, & testamentum confirmandum fuit: prout

2 aliis etiam in causis ignorantiæ & errori justo jura nostra multum indulgent, *l. de ætate*. 11. §. *ex causa*. 8, & §. *qui justo*. 10. *ff. de interrogationib*, *in jure faciend*. *l. Barbarius*. 3. *ff. de offic. prætor*. *l. si quis paterfamilias*. 3. *in princ*. & *l. item si filiusfamilias*. 7. §. *item si duos*. 8, *ff. ad Senatusconsult. Macedon*. *l supellectili*. 3. *in fine*. *ff. de supellectile legat*, *cum similibus*.

Illud

Illud aũt valdè controversum est: utrùm 3 ejusmodi testamentũ, cui ex errore persona minùs idonea, quæ communi omniũ hominũ reputatione idonea esse credebatur, adhibita fuit, probari in judicio, atque adeò ad effectũ perduci possit? Sunt, qui autumant, valere quidem ejuscemodi testamentum; sed non posse legitimè in judice probari, adeoque ipso effectu inutile esse, *Accursius, Butrigarius, Rainerius, Fulgosius, & Romanus in d. l. 1. Cod. de testament.* aliis aliter, & quidem variè ac diversimodè sentientibus, *ut videre licet apud Vasquiũ lib. 2. de successionum creat. §. 12. requisit. 4. num.* 88. Verùm frequentiùs placuit: testamentum illud non solùm valere, sed probari etiam in judicio, & ad exitum perduci posse. *Alexand. Angel. Jason, & cæteri in d. l. 1. Cod. de testament.* Hujusque assertionis fundamentum non leve desumitur *ex hoc §. nostro.* in quo Imp. Justinianus inquit: ita firmum haberi hoc testamentum, ac si, ut oportebat, factum esset. Quibus ex verbis haud 4 obscurè intelligitur: tale testamentum in judicio probari posse, factũque probatio-

ne non minùs effectum sortiri, ac si testes idonei & omni exceptione majores ei adhibiti fuissent. Siquidem verba cum effectu sunt accipienda, & generalis constitutio *dictæ l.* 1. *Cod. d. tit.* sic interpretanda, ut utilitate & emolumento non careat, *arg. l.* 1. *§.* 2. *ff. quod quisq; juris in alter. statuerit, &c. l. si per alium.* 5. *§.* 2. *ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur, &c. l. scire leges.* 17. *ff. de legib.*

5 Non obstat *l.* 3. *§. duæ autem.* 5. *vers. finge esse testes. ff. de Carbon. edict. & l. quoniam liber.* 11. *Cod. de testib.* ex quibus colligitur: testem, qui de negocio aliquo depositurus est, tempore depositionis idoneum esse debere. Non ergo servus, vel alioquin intestabilis testamenti fidem suo testimonio confirmare poterit. Non, *inquam*, illud obstat; quia respondetur, non posse quidem testes inhabiles in judicio examinari: sed nihilominus testamentum aliorum testium integrorum fide, qui adfuerunt, confirmari. Etsi enim testamentum non modò ad substantiam, sed ad probationem quoque suam septem testes requirat, ut explicatum est *supr.*

supr. ad §. sed cùm paulatim, 3. hoc tit. num. 26. attamen hoc nõ procedit, quando testes adhibiti sunt minùs idonei, qui communi opinione hominum idonei credebantur: quo casu unius vel alterius testis defectus aliorum, omni exceptione majorum, qui intervenerunt, attestatione suppletur. Quod secus est in contractibus: in quibus si vel unus saltem testis, 6
ad probationem necessarius, extiterit inhabilis: probatio ad exitum perduci nequit. Ratio differentiæ hæc est: quia cùm in contractibus sint testes perpauci: oportet eos esse multùm legales. At cùm in ultima voluntate desiderentur plures testes, licèt aliqui ex illis non sint legales, id non oberit: quia maximus est favor testamenti confirmandi, *arg. l. vel negare.* 5. *ff. quemadm. testam. aperiant. Vasquius d. lib.* 2. § 12. *num.* 88. *in fine.* & quia quoties 7
ad formam alicujus actûs certus testium numerus exigitur: sufficit, ut testes ab initio, & tempore actûs tales sint, ut ei adhiberi possint. *l. ad testium.* 21. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss.* ubi Ulpianus in hæc verba respondit: *Conditionem testium*

tunc

tunc inspicere debemus, cùm signarent, non mortis tempore. Si igitur tunc, cùm signarent, tales fuerint, ut adhiberi possint: nihil nocet, si quid postea eis contigerit. Eâdem de re copiosiùs dissertant *hic Viglius, Nonius, Mynsingerus, Heigius, & cæteri Interpretes, Duarenus ad d. tit. ff. qui testam. fac. poss. sub rubr. de testibus in testamento idoneis. vers. hinc existit quæstio difficilis. &c. & Dauthius ad d. leg. ad testium. 21. §. 1. ff. eod. pag. mihi. 373. & seqq.*

§. Pater. 8. & §. In testibus. 9.

Pater, necnon is, qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negocio adhiberi.

§. 9. In testibus autem non debet

bet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum: nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est. Reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

SUMMARIA.

1. Pater & filius, itemq; duo pluresve fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, in uno & eodem testamento alieno testes simul fieri possunt.
2. Domesticum testimonium reprobatur.
3. Domesticum testimonium unde æstimetur.
4. Pater & filius una eademq; persona, & una caro reputantur.
5. Filius emancipatus in patris testamento, & quilibet filius in testamento matris, maritus in testamento uxoris, &c. ad testimonii dictionem admittitur.
6. Intellectus l. qui testamento. 20. §. 2. ff. qui testam. facere possunt.

7. Filius

7. *Filius, pater, fratres, &c. in judicio inter se testes esse nequeunt.*
8. *Ratio differentiæ inter testes in judiciis, & in testamentis intervenientes.*

1 QUoniam solennia testamentorum in testibus maximè consistunt: Justinianus hunc locum de testimonio testamentario pleniùs persequitur, & ostendit: patrem & filium, ejus potestati subjectum, itemque duos pluresvé fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, in uno & eodem testamento alieno testes simul fieri posse: cùm nihil noceat, ex una domo plures testes alieno negocio adhiberi. *l. ad testium.* 22. *in princ. ff. qui testam. fac. poss. l. pater.* 17. *ff. de testib.* Etsi enim plures ejusdem familiæ faciliùs de mendacio conspirare, & præmeditatos sermones adferre possunt, *arg. l.* 3. §. 1. *circa finem ff. eod.* hæc tamen præsumptio in alieno negocio cessat: omnisque abest suspicio falsitatis, aut collusionis, aut conspirationis: ita ut fides illorum in dubium vocari nequeat: quippe quorum nullum negocium agitur, *arg.* §. *sed neque heres.* 10. *infr. hoc tit.* Ast ubi commodum

ſive utilitas iſtius teſtimonii ad aliquem
de domo & familia pertingere poſſet: ibi
regulariter domeſticus teſtis, tanquam 2
ſuſpicione laborans, admittendus non fo-
ret. *Viglius & Mynſingerus hîc num.* 1.
Planè filius patriæ poteſtati ſubjectus non
poterit in teſtamento paterno teſtis offi-
cio fungi: quemadmodum nec pater in
teſtamento filii, poteſtati ſuæ ſubjecti,
teſtis eſſe poterit. Reprobatum namque
eſt domeſticum teſtimonium. §. *in teſti-
bus. 9. hoc tit. l. qui teſtamento.* 20. *in fine
principii. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Dicitur
autem hoc loco domeſticum teſtimo- 3
nium, quod ex vinculo patriæ poteſtatis,
non etiam cognationis, æſtimatur, *aucto-
re hic Theophilo; quem referunt & ſequun-
tur Heigius hîc num. 4. Viglius numer. 8.
Cujacius in d. l. ad teſtium. 22. in princ. ff.
d. tit. & Connanus lib. 9. Commentar. jur.
civ. cap. 3. num.* 4. Ejus ſiquidem vinculi 4
ratione pater & filius una eademque eſſe
perſona cenſentur. *l. ult. Cod. de impuber.
& aliis ſubſtitutionib.* & vox patris, tan-
quam vox filii eſt §. *ſi quis alii.* 4. *verſ. ei
verò. infr. de inutilib. ſtipulat.* & pars quo-
dammo-

dammodo corporis patris est filius. *l.cum scimus*.22. *prope finem. Cod. de agricol. & censit.* adeoque una caro reputantur pater & filius. *can. contradicimus*. 21. §. *hac authoritate. caus.* 35. *quæst.* 3. Sicut ergo nemo pro se ipso; ita nec pater pro filiofamilias, & ècontra, testimonium perhibere potest. *l. testis*.9. *l. nullus*.10. *ff. de testib.*
5 *& l.omnibus*.10. *C. eod.* Unde (contra Doctores quosdam, *quos refert & sequitur Jul. Clarus lib. 3. sentent.* §. *testament. quæstion*. 55. *num*. 9.) infertur, quòd filius emancipatus in patris testamento; imò & filius quilibet in testamento matris vel avi materni; maritus in testamento uxoris; & frater in fratris emancipati testamento; & patronus in testamento liberti; & minister in domini testamento, vel è diverso, si modò nihil aliud impediat, ad testimonii dictionem admittãtur: quamvis aliâs hæ, ceu domesticæ, aut conjunctæ, necessariæque personæ in jure pro suspectis habeantur, *arg. l. data*. 27. *ibi, clandestinis ac domesticis fraudib. Cod. de donationib. l. etiam*. 3. *& l. parentes*. 6. *C. de testib. Donell. lib*. 6. *Comment. de jure civil.*

vil cap 7 pag. 14. & seq. Arumæus Exercit. Just. 7. th. 15. Bronchorst. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. assert. 30. edit. 1. Forster. libr. 2. disp. 12. th. 8. And Gerhard. Exercit. Justin. decad. 7. quæst. 4. Hænon. disp. 7. controvers. 8. Berens disp. 6. ad Instit. them. 1. quæst. 7. Illudque eâ potissimùm ex causâ jure receptum est: quòd tunc non agitur de commodo eorum, qui testantur: sed potiùs id, ut voluntas ultima exitum suum consequatur: quod secus est, cùm de patrisfamiliâs commodo vel incommodo tractatur, *arg. l. vel negare. 5. ff. testament. quemadm. aperiant. d. l. etiam jure. 3. Cod. de testib. l. qui testamento. 20. §. quæ autem. 3. ff. qui testamenta fac. poss. Viglius & Connanus dd. locis. Reusner in tract. de testament. part. 3. cap. 20. nu. 14. VVesenbec. hic num. 4.*

Quod porrò dictum est, patrem filio in potestate constituto, testanti testem esse non posse, huic non adversatur textus *in d. l. qui testamento. 20. §. per contrarium. 2. ff. qui testam. fac. poss.* ubi pater in filii testamento testis adhibetur. *Quamvis* enim Hotomanus *hic enunciat 3.* opi- 6

netur, hanc contrarietatem tantam esse, ut qui eam conciliare studeat, operam ludere videatur: tamen, meo judicio, solutio istius nodi non insulsè desumitur *ex §. in testibus. 9. hoc tit.* ubi Justinianus perspicuè loquitur de filiofamiliâs, qui post missionem, id est, à laboribus militiæ solutionem, facit testamentum, in quo pater testis intervenire non potest. Lex autem opposita accipienda de filiofamiliâs, qui in castris ante missionem testamentum condidit, & ad id patrem suum adhibuit: quod jure facere potuit: quoniam miles in expeditione sive castris degens, legibus ad testamenti formam pertinentibus solutus est: post missionem verò juris præcepta observare tenetur, *per princip. vers. illis autem temporib. infr. de militari testament. Nonius hic num. 9. & 10.*

7 Præterea quod diximus, filium emancipatum, itemque fratrem, maritum, ministrum, &c. rectè in testamento adhiberi testes: ei non obstat, quòd hujusmodi personæ in judicio inter se testes esse nequeant. *d. l. testis. 9. ff. de testib. d. l. parentes.*

tes. 6. *Cod. eod. can. si testes. §. idonei non videntur. & ibi gloss. cum §§. seqq. caus. 4. quæst. 3. Duaren. lib. 1. disputat. anniversf. cap. 28. latè Farinac. in tractat. de testib. quæst. 54. regul. 2. 3. & 4.* Proindeque in testamento etiam non admittantur, *arg. d. l. qui testamento. 20. §. eum, qui. 5. ff. qui testam. fac. possunt.* ubi qui non potest esse testis in judicio, non potest quoq; esse in testamento. *Nam* hoc tantùm procedit in personis damnatis & infamibus; non in aliis personis, per se aliâs idoneis, & ob solam affectionem suspectis. Etenim qui ob delictum aliquod in judiciis testes esse prohibentur: ii multò magis à testamentis arcentur. At qui propter affectionem duntaxat, vel sanguinis conjunctionem in iudiciis à testimonio dicendo removentur: hi nihilominùs in testamentis admittuntur. Ratio differentiæ hæc est: quia in judiciis metus subest, ne ejuscemodi testes propter affectionem aliquid effingant, vel mentiantur, ut promoveant commodum & causam illius, qui eos produxit. Cæterùm in testamentis nihil tale metuim⁹. propterea quòd testa-

tor, cui testimonium fertur, nihil lucri vel emolumenti ex suo testamento percipit: sed hoc tantùm consequitur, ut ultima sua voluntas, cujus conservationi maximè jura favere solent, exitum sive effectum habeat, *d. l. vel negare. 5. ff. testam. quemadm. aperiant. idq́ fusiùs enodant Donellus, Viglius, Berens, & Broncborst locis superiùs notatis.*

§. Sed neque heres. 10.

Sed neque heres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negocium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. Licèt autem totum

jus

jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, à testamentariis testimoniis repellebant: heredi autem, & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare: licèt ii, qui id permittebant, hoc jure minimè abuti eos debere suadebant: tamen nos eandem observationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatē transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, meritò nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet, neque aliis personis, quæ ei (ut di-

ctum est) conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare. Ideoque nec ejusmodi veteres constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

SUMMARIA.

1. *An heres, quem testator instituturus est, & is, quem in potestate heres habet, in testamento testis esse possit.*
2. *Negocium testamenti inter heredem & testatorem geri intelligitur.*
3. *Testamentum per æs & libram quomodo olim fieret.*

1 ILlorum in numero, qui adesse testamento, tanquam testes, nequeunt, etiam heredem, quem testator instituturus est, item eum, quem in potestate heres habet, aut cujus in potestate ipse est, collocamus. *hoc §. nostro. & l. qui testamento. 20. in princ. ff. qui testam. fac. poss.* Quanquam enim olim heres, & qui in ejus potestate fuit, testis in testamento esse

esse poterat, *docente Justiniano hic in vers. Licèt autem totum, &c.* postea tamen jus illud immutatum est, ex hac ratione, quam Imperator ipse hîc assignat: *quia hoc totum negocium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodie inter testatorem & heredem agi.* Quâ ra- 2
tione positâ, sic rectè colligimus: Nemo testis esse potest in negocio, quod cum alio gerit, & quod suum, non alienum, esse intelligitur. *l. nullus. 10. ff. de testib. l. omnibus. 10. Cod. eod. l. penult. ff. de receptis, qui arbitrium receperunt.* Negocium autem testamenti inter heredem & testatorem geri intelligitur: & sic tam heredis, quàm testatoris esse censetur. Ergo heres illius negocii testis non est idoneus. Assumptionem ipse Justinianus hîc probat, dum inquit: heredem imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinere. Testamentum namque per æs & libram (de 3
quo paulò copiosiùs dictum est *ad §. 1. suprà hoc tit.*) sic olim fiebat: Testator hereditatem suam cuidam, qui familiæ emptor dicebatur, vendebat: is emptor hereditatem emptam heredi, à testatore de-

signato, præstabat; testis verò officio nequaquam fungi poterat. Absurdum etenim fuisset, emptorem de suo emptionis contractu ferre testimonium. Hujus igitur emptoris imaginem cùm heres, *secundùm Justinianum hic*, referat: manifestum est, eum non esse idoneum, qui testis in testamento interveniat. Verùm eâ de re, *post Interpretes hic, & Doctores communiter in d. l. qui testamento. 20. in princ. ff. qui testament. facere poss.* uberiùs tractant *Nicolaus Reusnerus in tractat. de testament part. 3. cap. 21. num. 1, 2, & 3. Fernand. Vasquius libr. 2. de succession. creat. §. 13. requisit. 6. num. 4. Duarenus ad tit. pand. qui testamenta facere poss. sub rubric. de testib. in testamento idoneis. versic. Eâdem ratione repellitur heres, &c. Connanus libr. 9. Commentar. jur. civil. cap. 3. num. 5. & Prosper Farinac. in tractat. de testib. quæst. 60. nu. 300. & seqq.*

§. Legatariis. 11.

Legatariis autem & fideicommissariis, quia non juris successores

sores sunt, & aliis personis eis conjunctis testimonium non denegamus: imò in quadam nostra constitutione & hoc specialiter eis concessimus. Et multò magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.

SUMMARIA.

1. Nunquid legatarii & fideicommissarii in testamento testes esse possint.
2. Iuris successores qui hoc loco intelligantur.
3. Nemo in re propria testis idoneus.
4. Propria res seu causa quæ dicatur.
5. Quæ per consequentiam fiunt, spectari non solent.
6. Duareni opinatio, distinguentis inter testamentum scriptum, & nuncupativum.
7. Ratio hujus distinctionis.
8. Communis opinio, quæ in utroque testamento legatarios ad testimonium ferendum admittit, probatur.

9. *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*
10. *Duarenus confutatur.*
11. *Limitatio regulæ, quâ dicitur, neminem in ea causa testem esse posse, cujus commodum ad ipsum pertinet.*
12. *Favori pro se introducto quilibet renunciare potest.*
13. *An fideicommissarius universalis in testium testamentariorum numero esse valeat.*
14. *Quatenus fideicommissarius universalis pro herede habeatur.*
15. *Idem fideicommissarius in quo ab herede differat.*
16. *Fideicommissarius universalis non est juris successor.*
17. *Ecquid tutor testamentarius adhiberi testamento faciendo testis queat.*

1 ISTE quoque §. ad testes, quos in testamento intervenire oportet, pertinet. Plerunque autem testatores testibus, quorum operâ utuntur in testamento conficiendo, aliquid officii remunerandi causâ relinquere solent, *leg. si quis ita.* 14. *ff. de reb. dub. l. dictantibus.* 22. *in fine. Cod. de testament.* Hinc dubitari poterat: utrùm testamentum illud viribus suis subsisteret? Ad quam dubitationem

ex

ex hoc §. respondendum est: legatarios & fideicommissarios in testamento, in quo honorantur, testes esse posse: quia non juris successores sunt. Juris verò suc- 2
cessores hoc loco accipimus illos, qui jure directo, & universali titulo succedunt, & cum quibus negocium testamenti agi intelligitur; quales sunt heredes, qui ob id testes in testamento esse nequeunt, *ut suprà §. proximo explicatum est*. Sed quamvis legatarii & fideicommissarii juris successores non sint, *ut jam dictum*: aliâ tamen ratione à testimonio testamentario repellendi videntur. Generaliter enim 3
traditum est: neminem in re propria esse testem idoneum, *l. nullus*. 10. *ff. de testib. & l. omnibus*. 10. *Cod. eod. tit.* Et propria 4
res seu causa definitur ea, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet. *l.* 1. §. *in propria*. 11. *ff. quando appelland. sit*. Atqui causam testamenti, in quo legatarius perhibet testimonium, pertinere ad ipsius commodum, ex eo manifestum est; quòd testamento confirmato, legata etiam, tanquam pars sive potiùs accessio quædam

ejus-

ejusdem, robur accipiant: eo autem sublato, legata quoque corruāt. *l. eam, quam. 14. Cod. de fideicommissis. §. penult. infr. de leg Falcid.* Cæterùm etsi non desunt Viri doctissimi, qui evadere cupientes respondent: principaliter agi de valore testamenti, & commodo heredis; minùs verò principaliter, & in consequentiā tantùm, de legatis: & idcircò legatarium, qui per consequentiam solummodò ex suo testimonio aliquid utilitatis expectat, non esse à testimonii dictione excludendum: quippe cùm ea, quæ per consequentiam fiunt, spectari non soleant. *l. 1. vers. per consequentias. & l. quod dicimus. 7. in princ. ff. de auctorit. & consens. tutor. Donell. libr. 6. Commentar. de jure civ. cap. 17. circa finem. Bronchorst. cent. 2.* ἐναντιοφανῶν. *assert. 97. edit. 2. Paul. Berens disput. 6. ad Institut. them. 1. quæst. 8. & alii:* attamen vehementer adhuc urget, quòd tunc etiam, cùm per consequētiam tantùm ex aliqua causa testis commodū percepturus est, ejus dispositio suspecta reddatur: adeoque legatarii testimonium in proprium commodum omninò

5

pro-

prohibitum censeatur, *arg. d. leg.* 1. *§. in propria. ff. quand. appelland. sit. cap. personas.* 20. *ibiq; Dd. extr. de testib.* Quod cùm animadverteret Duarenus *ad tit. ff. qui testam. fac. poss. sub. rubr. de testib. in testamento idoneis. vers. quidam ex veterib. &c.* eò est inductus, ut statuerit, legatarios testes esse posse in testamento in scriptis, sed non in testamento nuncupativo. Idem senserunt *Johan. Andreæ in addit. ad Speculat. tit. de instrument. edit. in §. restat. in addit. incipiente, audivit, &c. Panormitan. in cap. insuper.* 6. *extr. de testib. Socin. in d. l. si quis ita.* 14. *ff. de reb. dub. Curtius consil.* 178. *& Ant. Fab. de errorib. pragm. decad.* 66. *error.* 1. 6

Differentiæ ratio ab iis hæc redditur: quòd testis testamento scripto adhibitus, ab omni corruptionis & falsi testimonii suspicione sit remotus: cùm testatoris voluntatem, sibique quid esse relictum, planè ignoret. At suspicione isthac non caret, cui in testamento nuncupativo, cùm testis esset, aliquid relictum est. Is etenim spe commodi ex testamento percipiendi moveri facilè potest, ut testamenti confirmandi 7

mandi

mandi causa, coram judice aliquid contra veritatem deponat. Hæcque sententia ex eo probabilior efficitur; quòd plerique juris loci, quibus permittitur, ut legatarii testes sint, disertè agant de testamento in scriptis: quod argumento esse potest, in eo solùm genere testamenti legatariis testimonii dicendi jus esse. *d. l. si quis ita. 14. ff. de reb. dub. d. leg. dictantibus. 22. Cod. de testament. cum similib.* Sed
8 magis est, ut communi Doctorum opinioni adstipulantes, concludamus: tam in nuncupativo, quàm solenni scripto testamento, legatarios ad testimonium ferendum admittendos esse. Idque præcipuè probatur *ex hoc §. nostro*, ubi idcirco legatariis, & aliis personis eis conjunctis, testimonium non denegatur: quòd non juris sunt successores. Ex qua ratione perspicuè evincitur: nullam esse, quoad hunc articulum, inter testamentum nuncupativum & scriptum differentiam. Siquidem legatarii non juris, sed tantummodò rerum sibi legatarum, successores sunt: sive ex nuncupativo, sive scripto testamento aliquid capiant. Sed & huc non parùm

com-

confert textus *in l. qui testamento. 20. in
princ. ff. qui testam. fac. poss.* ubi Ulpianus 9
de legatario in testamento adhibendo ge-
neraliter loquitur: nec distinguit testa-
mentum, quod fit per nuncupationem,
ab eo, quod in scriptis conficitur. Ergo ne-
que nobis distinguendum erit. *l. de pre-
tio. 8. ff. de Public. in rem act.* Quin & *in
d. l. dictantibus. 22. vers. testibus. Cod. de
testament.* promiscuè de quolibet testa-
mento rescriptum est: quòd testator testi-
bus, ad illud efficiendum sive communi-
endum adhibitis, pro suo libito quippiam
relinquere non prohibeatur. Nec obest, 10
quod regerit *praallegato loco* Duarenus: in
ea lege quæri, an valeat testamentum, in
quo testi aliquid relinquitur: non autem,
an legatarius in testamento rectè testis ad-
hibeatur. Hoc enim licèt ei concesseri-
mus: nihilominùs tamen est verissimum,
quoties testamentum valet, toties omnes
testes rectè esse adhibitos: cùm ex testi-
bus magna ex parte testamenti vis depen-
deat. *Nec movet*, quod dicitur, in testa-
mento scripto legatarium ignorare, sibi
quid relictum esse: ac proinde eum non
videri

videri dicturum testimonium pro testamento imperfecto aut injusto. *Nam* hac ratione heres quoque admittendus foret, qui & ipse, heredem se esse institutum, ignorat. Imò non omnia scripta testamenta clausa sunt, seu mystica: sed sæpenumero etiam testibus legenda proponuntur. Potest equidem testator complicare scripturam, si velit testes ignorare, quid in testamento scriptum sit: potest item apertam scripturam subscribendam & consignandam testibus offerre, si non curet, testes voluntatem suam scire. *l. hac consultissima.* 21. *in princ. Cod. de testam.* §. *sin autem.* 3. *infr. de pupill. substitut.* Potest itidem in præsentia testium, eorundemque legatariorum testamentum dictare; ubi certè testes sibi legata relinqui, audiunt. *d. l. dictantibus.* 22. *Cod. de testament.* Atque hanc sententiam tenent *Johan. Fab. hic num.* 3. *Angel. Aretin. nu.* 1. *Viglius num.* 9. *Nonius num.* 9. *Anton. Matthaus, & Heigius num.* 5. *Fichard. in addit. ad Villalob. lit. L. num.* 55. *& Villalob. in lit. T. num.* 31. *Connan. lib.* 9. *Commentar. jur. civil. cap.* 3. *num.* 6. *Robertus*

disput.

disput. 11. *ad Instit. th.* 6. *Reusner. in tract. de testament. part.* 3. *cap.* 21. *num.* 12. *Farinac. in tract. de testib. quæst.* 60. *nu.* 288. *& novissimè Ummius disput.* 16. *de process. judiciar. th.* 3. *num.* 20.

Neq; huic decisioni refragatur, quòd legatarius ex testamẽto emolumentum ad se perventurum sciat. *Licèt* enim regulariter testis eâ in causa nemo esse possit, cujus commodum ad ipsum spectat. *d. l. nullus.* 10. *ff. de testib. & d. l. omnibus.* 10. *Cod. eod.* tamen regula illa locum non habet, ubi is, cujus in favorem receptum est, ne talis testis admittatur, eum admittere desiderat. Tunc etenim is favori pro se introducto renunciare potest. *l. penult. Cod. de pact.* Est autem in testatoris favorem introductum, ne testes suspecti, de ejus voluntate deponentes, audiantur. Si igitur testator ejusmodi testes testamento suo adhibet, & his fidem adhiberi vult; ratio utique postulat, ut ea in re voluntatem ipsius sequamur: ne quod in favorem ejus introductum est, in ejusdem odium retorqueatur. *l. quod favore,* 6. *Cod. de legib. cap. quod ob gratiam.* 61. *de reg. jur.* 11 12

in 6. Alias plures, easq́; diversas istius decisionis rationes recenset hîc Mynsingerus num. 4.

13 Porrò cùm certum sit, ac expeditum, legatarios & fideicommissarios singulares in testamento testes esse posse: non inconvenienter quæritur, an etiam fideicommissarius universalis, cui tota hereditas ex Senatusconsulto Trebelliano restituenda est, in testium numero esse queat? Et quamvis id pernegent Doctores communiter: *Accursius hîc in verb. non juris. Joan. Faber, Eguinarius Baro, Portius, Angel. Aretinus, Nonius & Nicasius num. 5. item Baldus, Corneus, Sichardus, & alii in d. l. dictantibus. 22. Cod. de testament. Campeg. de testib. reg. 74. Crot. de testib. num. 17. cum seqq. Aufrer. de reprobat. testium. numer. 46. Johan. Maria Monticell. in suo repertor. testium. verb. testes in testamento. fol. 326. Grass. in tract. de success. ex testam. & ab intest. §. testamentum. quæst. 57. num. 15. Mascard. volum. 3. de probationib. conclus. 1357. nu. 5. Reuber. in tract. de testib. pag. 31. & Farinacius in tract. de testib. quæst. 66. nu. 303.*

atta-

attamen affirmativa sententia probabiliter defendi posse videtur. Tum quia Justinianus hoc loco generaliter & indistinctè loquitur. Tum quia negocium non inter testatorem & fideicommissarium universalem, sed inter testatorem & heredem geri intelligitur, *§. sed neque heres.* 10. *supr. hoc tit.* Tum quia nullibi testimonium fideicommissario universali interdictum invenitur: unde efficitur, eum non esse ab officio testis removendum, *per regulam l.* 1. *§.* 1. *ff. de testib.*

Nec obstat, quòd fideicommissarius universalis pro herede reputetur. *§. restituta.* 3. *infr. de fideicommissar. hereditatib.* Illud enim quoad commoda & incommoda heredis rectè dicitur, quæ omnia ad fideicommissarium, tanquam ad heredem, post restitutam hereditatem pertinent. *l.* 1. §. 2. *ff. ad Senatusconsult. Trebell.* quoad alia verò ab herede discrepat; & cumprimis in hoc differt, quòd non cum ipso fideicommissario, sed cum herede negocium testamenti geri censeatur. Quæ differentia meritò etiam diversum jus inter utrumque, quoad testimonium 14 15

M 2 dicen-

dicendum, producit. Et quanquam mirum alicui esse videbitur: heredem, qui post restitutionem hereditatis à se factam, quartæ tantùm commodum percipit, à testimonii dictione repelli, admisso fideicommissario, ad quem omnia omninò commoda & emolumenta, exceptâ quartâ Trebellianicâ, spectant: mirari tamen ille desinet, si cognoverit *ex hoc* §. in testamentis propter speratum commodum, neminem à testimonio excludi: alioqui legatarius etiam, & fideicommissarius particularis admittendus non esset: sed propter alias rationes, *de quibus suprà* §§. *præcedentibus dictum*: quarum cùm nulla cadát in fideicommissarium universalem: ei aditus ad testimonium dicendum denegari haud poterit.

16 Similiter non obstat, quod objicitur, fideicommissarium universalem juris esse successorem. *Breviter* namque respondetur; fideicommissarium, cui universa hereditas restituenda est, neutiquam esse juris successorem: siquidem jura activa & passiva per restitutionem, & sic quasi traditionem consequitur. *d. leg.* 1. §. 2. *&* *passim.*

passim. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. Et hanc ipsam defendit sententiam Jason *in d. l. dictantibus. 22. num. 2. Cod. de testament.* Cæterùm quod de legatario & 17
fideicommissario hîc affertur, idem quoque obtinet in eo, qui tutor testamento scriptus est. Nam & is rectè adhiberi testamento testis potest, si eum nihil aliud impediat, *prædicta l. qui testamento. 20. in princ. vers. quod in legatario, &c. ff. qui testam. fac. poss.* Quamvis enim causa pupilli sit quasi propria tutoris, qui loco domini habetur, adeoque in ea idoneus testis esse non possit. *l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptore. l. interdum. 56. §. qui tutelam. ff. de furt. l. is, qui in puteum. 11. §. an ignoscitur. 7. ff. quod vi aut clam. l. ult. ff. de testib.* tamen antequam tutelam suscipit, nondum scilicet aditâ hereditate, testis testamento licitè adhibetur, *l. si nemo. 9. ff. de testamentar. tutel. Reusner. in tractat. de testament. part. 3. cap. 21. num. 10.*

§. Nihil autem. 12. & §. sed & unum. 13.

Nihil autem interest, testamentum in tabulis; an in chartis, membranisvé, vel in alia materia fiat.

§. 13. Sed & unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundùm obtinentem tamen observationem omnibus factis: quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis navigaturus & secum ferre, & domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent.

Sum-

SUMMARIA.

1. *Nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat.*
2. *In qua materia testamentum scribendum.*
3. *Testamentum unius conscribi potest duobus aut pluribus tabulis.*
4. *Nemo potest decedere duobus testamentis, nisi miles.*
5. *Cur plures tabulæ sive exemplaria testamenti confici queant.*
6. *Testamentum primum rumpitur per posterius.*

QUemadmodum nihil refert, quid 1
ex æquipollentibus fiat. *l. fideicommissa.* 11. §. *si cui. ff. de legat.* 3. *l. si mater.* 3. *Cod. de institutionib. & substitut.* ita parùm interest, in qua materiâ, 2
modò ad istud idoneâ, scribatur testamentum. *hoc* §. *& l.* 1. *in princ. & l. chartæ.* 4. *ff. de bonor. possess. secundùm tab.* Ratio tamen dubitandi duplex esse potest; tum quia propriè testamenti tabulæ dicuntur: ac proinde in tabulis tantùm, non in alia meteriâ, illud ordinandum videtur: tum quia non permittitur Notario instrumentum in deletitiâ, aut parùm

 mun-

mundâ chartâ conscribere. *Novell.* 44. *cap.* 2. Sed dicendum: primam originem fuisse in tabulis, unde nomen remansit, licèt alia materia successerit, *sicuti notat hîc Giphanius.* Deinde ultimæ voluntatis tantus est favor, ut nihil intersit, cujusnam generis sit materia, in qua testamentum scribatur, *docente Mynsingero hic numer.* 1. *& fusiùs Reusnero in tract. de testa-*
3 *ment. part.* 3. *cap.* 7. Præterea certum & evidens est: posse testamentum unius conscribi duobus aut pluribus codicibus, tabulis sive exemplis. §. *sed & unum.* 13. *hoc tit. l. unum.* 24. *ff. qui testam. fac. possunt. & d. l.* 1. §. *si quis. ff. de bonor. poss.*
4 *secund. tabul.* Nec adversatur, quòd nemo duobus testamentis decedere potest, nisi miles. *l. quærebatur.* 19. *ff. de testamento militis.* Nam respondetur: hîc non testamenta, sed tabulas duntaxat multiplicari, quæ eandem planè sententiam contineant, & eâdem omnes solennitate sint factæ. *Reusner. d. part.* 3. *cap.* 8. *numer.* 3.
5 Ratio autem, cur plures tabulæ seu exemplaria confici queant, est: ut major sit certitudo, & securitas: maximè si quis pere-

grina-

grinari, & secum ferre, & domi relinquere voluntatem suam ultimam velit, *auctore Justiniano hîc in d. §. sed & unum. vers. quod interdum, &c.* Quin & potest, si unum tantùm testamenti exemplum sit, facilè ab heredibus legitimis supprimi, aut occultari, *argu. l. si in duobus. 10. §. ult. ff. quemadm. test. aperiant.* Potest item incendio, incursu hostium, & aliis casib. intercidere, *ut Mynsingerus tradit in d. § sed & unum. num. 3. hoc tit.* Cæterùm si di- 6
versa scribantur testamenta, primum rumpi per posterius, discemus (volente Domino) *ex §. sed & si quis. 3. infr. quib. mod. testamenta infirmentur.*

§. Sed hæc quidem. 14. & ultimus.

Sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur, sufficiunt. Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum: septem testibus adhibi-

hibitis, & sua voluntate coram eis nuncupatâ, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum.

SUMMARIA.

1. *Testamentum nuncupativum unde sic appellatum.*
2. *Testamentum nuncupativum quæ habeat cum scripto communia, quæ item singularia.*
3. *In testamento scripto testator voluntatem suam celare potest: non item in nuncupativo.*
4. *Si testator plures heredes palàm nuncupare voluerit, & quibusdam nuncupatis, priusquàm cæteros exprimeret, obmutuerit: utrùm testamentum ejus saltem ex parte valeat.*
5. *Sensus & intellectus l. jubemus, 29. C. de testament.*
6. *Nihil refert, testator heredem sua sponte nuncupet: an ad alterius interrogationem coram testibus voluntatem suam intelligenter exponat.*
7. *Quando in scriptis aliquis testari voluit, quædam autem scripti testamenti solennitas omissa sit: an testamentum valeat, ut nuncupativum.*

8. *Testamentum nuncupativum quomodo hodie, adhibito Notario, tutò conficiatur.*
9. *Scriptura Notarii ad majorem actûs probationem pertinet.*

HActenus de testamento scripto: jam transitione quadam Justinianus Imp. se confert ad testamentum non scriptum, vel nuncupativum: quod inde sic appellatũ est, quòd testator palàm coram septem idoneis testibus, ad id nominatim rogatis, nullo alieno actu interposito, heredis nomen, totamque suam voluntatem nuncupat sive exponit, *hoc §. nostro. l. heredes palàm. 21. ff. qui testam. facer. poss. l. hac consultissima. 21. §. per nuncupationem. 2. & l. jubemus. 29. C. de testament.* Ex quo manifestè colligitur: nuncupativum hoc testamentum non solùm cum scripto habere commune, ut septem idonei & rogati testes adhibeantur, utque testatio uno contextu fiat: sed etiam duo habere singularia: *primum*, quòd fieri possit sine ulla scripturâ, vel subscriptione aut subsignatione testium: *alterum*, quòd fiat nuncupatione: quæ in eo ver-

vertitur, ut testator ultimam voluntatem suam palàm, hoc est, clarè & intelligenter, ita ut à testibus exaudiri possit, nuncupet atque declaret. *Donell.lib.6.Commentar. de jur.civ.c.*10.*pag*.19.*D.Obrecht.disp*.19. *de success.testamentar.thes*.155.*& seq*. Itaque in hoc nuncupativo testamento te-
3 stator voluntatem suam testibus revelare cogitur: in testamento autem scripto celare potest. *d.l.heredes palàm.21.ff.qui testament.fac.poss.d.l.hac consultissima.21. in princ.& §.per nuncupationem.2.C.de testament.* Et certè, ut nesciant testes voluntatem testatoris, plerunque tutius esse creditur: *primùm* ideo, ne hi, qui ex testamento aliquid sperabant, odium concipiant in testatorem, ubi resciverint, se ex eo testamento nihil aut parùm consecuturos esse. *Deinde*, ne hi, qui aliquid accepturi sunt, mortem testatoris captent, ejusque vitæ insidias struant, vel ut eò citiùs hereditatem adipiscantur, vel quòd metuunt, fieri posse, ut testator voluntatem suam mutet: cùm ultimæ voluntatis liber sit stylus, usque ad ultimum vitæ spiritum.*l.*1.*C.de Sacrosanct.Eccles.Joan. Faber.*

Faber, & Vultejus hic num. 3. Et idem etiam monuimus ad §. sed cùm paulatim. 3. num. ult. supr. hoc tit.

Quia verò ex prædictis constat: testamentum nuncupativum uno contextu temporis, unoque actu continuo fieri debere: non abs re quæritur: si testator plures heredes palàm nuncupare voluerit: & quibusdam nuncupatis, priusquàm cæteros exprimeret, obmutuerit, hoc est, in sermone defecerit, vi morbi subitâ, sive epilepsiâ, sive apoplexiâ impeditus, ita ut nihil ampliùs proloqui potuerit: utrùm testamentum ejus, saltem ex parte, valeat? Et nullâ ex parte valere, responsum est disertè *in l. si is, qui. 25. ff. qui testã. fac. possunt.* Hujusque ratio in proclivi est: quia non censetur testamentum, nisi sit suprema voluntatis contestatio, *ut apparet ex principio hujus tit. & l. 1. ff. qui testament. fac. poss.* Atqui verò non possumus supremam voluntatem pro parte testatam, pro parte intestatam relinquere. *l. jus nostrum. 7. ff. de reg. jur.* 4

Non obstat *l. jubemus. 29. Cod. de testament.* ubi statuitur, pluribus testamento here- 5

heredibus scriptis, quamvis aliqui heredes non sint proprio testatoris chirographo subnotati, eos tamen heredes fore, qui scripti sint manu testatoris. Simili ergo ratione, si testator quorundam heredum nomina testibus nuncupaverit, quorundam reticuerit: dicendum videtur, eos solos, qui sunt nuncupati, succedere. Non, *inquam*, lex ista obstat. Præterquàm enim quòd jus illud, de nominibus heredum à testatore propriâ manu, vel testium scribendis, abrogatum est. *Novel.* 119. *c.* 9. loquitur etiam allegata lex in alio planè dissimili ac diverso casu. Nam *in d. l. si is, qui.* 25. *ff. qui testam. fac. poss.* ideo nulli heredes sunt: quia testator testamentum quidem facere cœpit, sed non perfecit, id est, voluntatem totam non nuncupavit. Ast *in d. l. jubemus.* 29. *Cod. de testament.* propterea quidam heredes manent: quia testator testamentum per scripturam perfecerat, & omnes, quos voluit esse heredes, scripserat: sed non omnium heredum nomina proprio chirographo subnotaverat, aut nuncupaverat: & sic rectè Imp. censet, non totum testamentum per hoc

infir-

infirmari: sed eos duntaxat heredes, qui subnotati aut nuncupati non sunt, ab hereditate repelli. *Borcholt. hic nu. 4. Nicol. Reusner. in tractat. de testament. part. 3. cap. 29. num. 25.* Nihil porrò referre plerique existimant: testator heredem sua sponte nuncupet: an ad alterius interrogationem, voluntatem suam ultimã clarè & intelligenter coram testibus, specialiter ad hoc vocatis, exponat. *VVesenbecius hic num. 3. vers. ad interrogationem, &c. & Heigius num. 8. Zasius consil. 3. numer. 37. vol. 1. Dn. Collega Bocer. class. 3. disput. 2. thes. 33. edit. 2. Petr. Surd. consil. 414. Schegk. in delibat. jur. disputat. 9. thes. 3.* Eaque de re variè & diversimodè Interpretes differunt: *Accursius, Fulgosius, Bald. Alexander, Salicetus, Corneus, & novissimè Gilkenius in d. l. jubemus. 29. Cod. de testament. Menochius consil. 45. lib. 1. & idem part. 2. lib. 4. præsumpt. 8. num. 5. & seqq. Andr. Gerhardi decad. 8. Exercitat. Justin. quæst. 1. Clarus libr. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 37. Dauth. in tractat. de testament. num. 294. pag. 133. cum seq. Arumæus Exercitat. Justin. 8. thes. 5. Fachineus* 6

neus lib. 10. controversiar. jur. cap. 17. & plures alii, ab iis relati.

7 Cæterùm, quando aliquis in scriptis testari voluit: quædam autem scripti testamenti solennitas omissa sit; putà subscriptio aut subsignatio testium: an testamentum saltem valere debeat, ut nuncupativum, quæri solet? Et communiter respondetur, omninò valere: dummodo testator etiam solennitates nuncupativi testamenti proprias adhibuerit, *uti tradunt prolixè Menochius d. lib. 4. præsumpt. 1. num. 14. & seqq. Clarus d. §. testamentum quæst. 4. nu-*
8 *mer. 2. aliiq́; per hos citati.* Sanè, ad usum fori quod attinet: illud de hoc testamenti genere, quod per nuncupationem fit, admonendum est: istud modo paulò expeditiore hodie confici: adhibito scilicet Tabellione sive Notario publico, qui nuncupatam coram testibus voluntatem scriptis excipiat: aut è schedula jussu testatoris recitet; ac deinde rem gestam scripturę suæ auctoritate corroboret. Quo casu testes iterum sistere non est necesse: sicut nec morte eorum corruit testatoris voluntas, quasi publico Notarii instrumento

semel

semel plenè comprobata; *argument. l. in donationibus. 31. Cod. de donationib. Schilbock hic in fine*: Nec ideo ejuscemodi testa- 9
mentum statim nuncupativum esse desinit: siquidem scriptura isthæc non ad substantiam; sed ad majorem probationem actûs; perpetuamque rei memoriam pertinet: *l. contrahitur. 4. ff. de pignorib. & hypothec. Mynsinger. hic; & Vultejus numer. 5*: Hæcque cautio olim veteri jure incognita in testamentis; hodie adeò usu recepta est; ut, qui eam convellere voluerit, irritam videri faciat mortuorum voluntatem: *l. testamenta. 18. Cod. de testament. Bartol. in l. 2. ff. testament. quemadmod. aperiant. Viglius hic num. 4. Reusner. d. part. 3. cap. 29. num. 27.*

DE MILITARI TESTAMENTO,
Tit. XI.

Principium Tituli.

Suprà dicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solennitatem observaverint: rectè nihilominus testantur, videlicet cùm in expeditionibus occupati sunt: quod meritò

tò nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura: valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem, in aliis locis, vel suis ædibus degunt: minimè ad vendicandum tale privilegium adjuvantur. Sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eâdem observatione & in eorum testamentis adhibendâ, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.

SUMMARIA.

1. *Milites in jure multis gaudent privilegiis.*
2. *Milites arma magis, quàm jura scire censentur.*
3. *Militibus testari licet, quomodo volent & poterunt.*
4. *An nostri temporis milites privilegiis militaribus utantur.*
5. *Hodie in bellis non minore, quàm olim, diligentiâ ac labore est opus.*
6. *Milites* Rempubl. *a qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendere tenentur.*
7. *Ob quam rationem militibus solennitates juris communis remittantur.*
8. *Nostri milites non solùm pro* Patriâ, *sed & pro* Religione *sanguinem profundunt.*
9. *An & quatenus solennitates priscæ in deligendis militibus hodie sint immutatæ.*
10. *Milites limitanei & stationarii qui: & num militum privilegiis fruantur.*
11. *Vbi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio.*
12. *Quatenus milites consulere peritiores possint.*
13. *Martiales & vagabundi milites à militaribus privilegiis removendi.*
14. *Scholaris vagabundus privilegiis Studiosorum gaudere non debet.*
15. *Milites duplices: armati, & togati sive civiles.*

16. Ec-

16. *Ecquid togati milites armatorum militum privilegiis gaudeant, ut testamenta sine solennitatibus condere possint.*
17. *Advocatis & Doctoribus jus ignorare, turpe.*
18. *Doctores militibus armatis præferendi.*
19. *Masculus licèt dignior fœminâ: non tamen iisdem gaudet privilegiis.*
20. *In quibus actibus miles Doctori anteferendus, & contrà.*
21. *Quatenus lex, quantumvis exorbitans, trahatur de casu ad casum.*
22. *Privilegium militi datum respectu peculii castrensis, conceditur Doctori respectu quasi castrensis.*
23. *An Iurisperiti, in militia armatâ stipendium merentes, jure militari possint testari.*
24. *Silent leges inter arma.*
25. *Quando milites, & quo in loco suis privilegiis fruantur.*
26. *Quando milites in expeditione degere dicantur.*
27. *Cessante causa privilegii, & ipsum privilegium cessat.*

PRæcedenti titulo satis superq; ostensum est, quomodo testamenta jure communi conficiantur, & quam formam solennitatemque desiderent: nunc,

ut & de testamento privilegiato, quo milites gaudent, aliquid dicatur, ordinis ef-
1 flagitat ratio. Nam ut aliis in juris partibus milites multis utuntur privilegiis: ita quoq; in hac testamentaria causa, omni-
2 bus juris solennibus soluti censentur. Arma etenim magis, quàm jura scire milites, sacratissimus legislator Gordianus existimavit, *pronunciante Justiniano Imp. in l. ult. circa princip. Cod. de jure deliberand.*
3 Cui consequens est; iis, legitimo testium numero non adhibito, & quomodo volent & poterunt, testari licere: adeoque nudam ipsorum voluntatem omnimodò sufficere, *hoc principio nostro. l. 1. ff. de testament. militis. & l. Antoninus. 42. ff. de fi-*
4 *deicommissar. libertatib.* Quanquam autem quidam ex Doctoribus, milites nostri temporis nequaquam gaudere privilegiis militaribus circa testamentorum confectionem, opinentur. *Cynus & Salicetus in l. 1. Cod. de jur. & facti ignorant. Bald. in l. in testamento. 6. in fin. C. de testament. milit. hosq; referens Angelus Aretinus in §. planè. num. 4. infr. hoc tit. & Melchior Kling. in hoc principio, ubi ait, hanc esse*

com-

communem opinionem : verior tamen eo-
rum est ſententia, qui affirmant, noſtri et-
iam temporis milites veterum militum
privilegiis frui, adeoque jure militari te-
ſtari poſſe. Tum quia hodie in bellis lici- 5
tis non minore, quàm olim, diligentiâ,
aſſiduitate, vigilantiâ, ac labore opus eſt:
& eiſdem periculis milites noſtrates cùm
ſint expoſiti : meritò quoque eodem fa-
vore militari digni judicandi ſunt. *l. unic.*
ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. milit. Tum 6
quia non minùs hodie, ac olim, milites
numeris ac ſignis ſuis jugiter inhærent, &
Rempublicam, à qua aluntur, ab omni
bellorum neceſſitate defendunt. *leg. mili-*
tes. 31. *Cod. de locato.* Tum etiam quia ea- 7
dem ratio adhuc militat in noſtris militi-
bus, ob quam Romanis militibus ſolenni-
tates juris communis remiſſæ ſunt : quæ
ratio eſt ſimplicitas & ignorantia juris, ſi-
ve nimia imperitia. *l. quanquam.* 3. *Cod.*
de teſtament. milit. l. 1. *Cod. de juris & fact.*
ignorant. & hoc principio noſtro. Cujus
ſimplicitatis, ignorantiæ & imperitiæ
cauſa, eſt armorum occupatio : quæ facit,
ut quod leges præcipiunt, non ſit ocium

militibus vel cognoscere, vel etiamsi cognoverint, superstitiosè observare. *d. leg. ult. circa princ. Cod. de jure deliberand.*
8 Tum postremò, quia nostri milites non solùm pro Patriâ vindicandâ, pro laribus sepulchrisque avitis (ut Romani consuevêre) dimicant: sed etiam pro sanctissima Religione sanguinem animamque profundunt. *Ita tradunt & sentiunt Viglius hic num.* 11. *& Schneidevuinus numer.* 8. *Vaudus libr.* 1. *variar. quæst. cap.* 55. *Sichard. in rubr. Cod. de testament. milit. numer.* 9. *VVesenbec. consil.* 17. *num.* 32. *Mynsinger. respons.* 46 *num.* 9 *& seqq. decad.* 5. *Clariss. Dn. Collega Bocer. in tract. de bello & duello. lib.* 1. *cap.* 28. *num.* 8. *Schegk. in delibatis jur. disp.* 9. *thes.* 37. *Hœnonius disput.* 7. *controvers.* 10. *Arumæus Exercit. Justin.* 7. *th.* 8. *& Paulus Berens disput.* 6. *ad Institut. them.* 2. *quæst* 3. *& monuimus in §.* 1. *num.* 87. *infr. de iis, per quos agere possumus.*
9 Nec adversatur, quòd ea in militibus nostri temporis desiderentur, quæ circa militem requirit Accursius *ad l. penult. ff. ex quib. caus. majores, &c.* Nam solennitates

ſtates illæ priſcæ in probandis & deligendis militibus non multùm hodie ſunt immutatæ. Duo quippe olim præcipuè obſervabantur, ſcilicet ut in numeros referrentur, ſive matriculæ inſcriberentur. *l. ex eo tempore* 42. *ff. de testament. milit.* & ut ſacramentum præſtarent. *l. ex militari.* 11. *in fine principii. ff. eod.* Illud utrumque uſus retinuit. Quia & hodie in matriculis ſeu rotulis militum nomina ſcribuntur: & juſjurandum noſtri milites præſtant, ſi non ſigillatim, ſaltem ſimul: eodemque modo & olim quandoque ſimul conjurabāt, quandoq; ſinguli ſacramento obſtringebātur, ſecundùm diverſa militię genera, *quæ annotavit ex Servio Budæus in l.* 1. §. 1. *ff. depoſit.* Cætera verò, quæ exigit Accurſius *loco præallegato*, videlicet ut milites enſe accingantur, ſtigmatis & punctis notentur, item ut examinentur, nec incumbant negociationi: non perinde ſunt neceſſaria, nec de formâ, ita ut alicujus omiſſio actum vitiet, *ſicut poſt Vigliũ hîc in rubr. numer.* 11. *docent Mynſinger. & Schneidevuin. num.* 5. Sed poſito, ordinem & ſolennitatem militis aſſumendi

 vete-

veterem in desuetudinem abiisse: inde tamen haud consequitur, nostri temporis milites veterum militum privilegiis non gaudere. Sicut enim pleræque consuetudines, antiquitùs observatę, temporis successu mutantur, & una subsequitur aliam; nec tamen propterea negocia ipsa per istam mutationem ab usu removentur; sed omninò permanent: ita quoque licèt consuetudo deligendorum militum vetus sublata esset: cùm tamen milites nostrates suas habeant solennitates, non minùs, quàm veteres olim habuerunt, quæ in locum observantiæ antiquæ successerunt: utique ipsorum militum usus meritò remansit: adeoque in effectu nihil hodie nostri milites à priscis Romanorum militibus differre creduntur, *Mynsinger. d. respons.* 46. *num.* 11. *D. Bocer. d. libr.* 1. *de bello. cap.* 28. *num.* 8.

10 Cæterùm an milites limitanei (qui nimirum in hostium finitimis locis ad repentinas illorum incursiones intenti sunt. *l. 2. §. pro limitaneis. 8. Cod. de offic. præfecti prætorio Africæ. l. ult. Cod. de offic. militarium judic.*) & stationarii (qui ad tuendam

endam provinciæ alicujus quietem aluntur. *l.* 1. *§. quies quoque popularium.* 12. *ff. de offic. præfecti urbi.)* privilegiis militum gaudeant, ita ut jure militari, omissis juris solennibus, testari possint, magis controversum videtur? Et sanè Viglius *hîc in versic. illis autem temporibus. num.* 2. & Andr. Gail. *lib.* 2. *observat.* 118. *num.* 13. autumant; hos milites, cùm extra periculum belli sint constituti, & peritiores consulere, pluresque testes adhibere possint, jure communi testari debere, *argumento dicti vers. illis autem temporibus, &c. & l. penult. Cod. de testament. milit.* Verùm contrarium qui tenent, veritati propiùs, me judice, accedunt. Sive enim solennitates deligendi milites spectentur; sive causa, ob quam cæteris armatis militibus privilegia tributa sunt, consideretur: parùm discriminis inter hos, & cæteros armatos milites esse deprehenditur. Siquidem milites tum limitanei, tum stationarii quando assumuntur: certi ipsis militares articuli proponuntur: sacramentum militare præstant, quòd ad arma contra irruptionem & impetum hostis expedienda

diendā semper parati esse, et malum hostile manu militari, etiam cum vitæ periculo, arcere & profligare velint: pro salute Reipublicę in perpetua velut expeditione occupati esse censentur: absque venia sui Capitanei à limite & statione sua impunè discedere non possunt: & denique disciplinâ militari reguntur, pœnisque militaribus coercentur. *l. 3. §. qui stationis. 5. ff. de re militari*, ideoque & privilegiis utuntur, *arg. leg. secundùm naturam. 10. ff. de reg. jur.* Et cùm studium ac exercitiũ armorum causa sit, cur simplicitate & juris ignorantiâ laborare milites dicantur. *d. l. ult. in princ. Cod. de jur. deliber. d. l. 1. Cod. de jur. & fact. ignorant. l. regula. 9. §. si filiusfamilias. ff. eod.* atque ipsa simplicitas & juris ignorantia efficiat, ut milites juris communis vinculis exempti putẽtur, & quocunq; modo voluerint & potuerint, testamẽta facere queant. *hic & d. l. 1. ff. de testam. milit. d. l. 3. Cod. eod. tit.* immeritò sanè milites limita-
11 nei & stationarii à privilegiis cæterorum militum repelluntur. Ubi namque eadem est ratio, ibi idem quoq; jus statuendum est. *l. illud quæsitum. 32. ff. ad leg. Aquil.*

*Aquil.l.quadam.9.§.nummularios.ff.de edend.l.à Titio.*108.*ff.de verb.obligat.*

Non obstat, quòd istiusmodi milites sint extra periculum belli. *Quoniam* ex modò dictis apparet; non propter belli pericula, sed propter nimiam iuris ignorantiam & simplicitatem, sive imperitiam; ex justa armorum occupatione procedentem, militibus solennia juris remissa esse. Arma quippe magis, quàm jura scire milites dignoscuntur, *d.l.ult.in princ.Cod.de jure deliberand.* Sic quoque 12 non resistit, quod objicitur: illos peritiores consulere, & plures testes adhibere testamento posse. *Equidem* hoc facere possent, si armorum studio, cui se mancipârunt, & sacramento militari, quo obstricti tenentur, non impedirentur. *Sed vide, (post Cynum & Salicetum in d.l.1.Cod.de jur.& fact.ignorant. Zasium in tractat. substitution.cap.5.fol.*250.*Mynsing.d.respons.*46.*nu.*11.*decad.*5.*& VVesenbecium d.consil.*17.*part.*1.*) hæc latiùs explicantem Clariss.Dn.Bocerum prædicto lib.*1.*de bello. cap.*28.*num.*11.*&* 12.*item Connanum lib.*9.*Commentar.jur.civil.cap.*5.*nu.*9.

Hei-

Heigium hic num. 6. Hilligerum in Donell. enucleat. lib. 6. cap. 28. lit. R. Reusnerum in tract. de testament. part. 5. cap. 4. numer. 16. cum seqq. Dn. G. Acacium Enenckel lib. 2. de privileg. milit. privileg. 16. & Andream Gerhardi disp. 11. de testam. militari. th. 21. & seq.

13 Ex prædictis manifestum evadit: quòd non solùm Martiales illi stipendiarii, qui injusto aliquo bello exorto, propter nummos castra sequuntur, privilegiis militaribus neutiquam fruantur, *ut ex auctoritate Politi tradidit Zasius d. tract. substitut. cap. 5. vers. hæc, quæ diximus de militibus, &c. eumq; referens Dn. Bocerus d. cap. 28. num. 6.* sed etiam ociosi isti milites, qui in pagis atque vicis vagantur & grassantur, rusticorumque anseres & gallinas furantur, ab iisdem privilegiis penitùs removeantur: *de quibus in Imperio Romano non tolerandis extat Recessus Imperii à Carolo V. Augustæ in Comitiis promulgatus, Anno 1555. §.* vnd damit angeregte/ꝛc. *De iisdem vide Ordinationem Ducatus VVirttembergici, sub tit.* von Gart vnd Herrnlosen Knechten/ꝛc. *pag. 49. & seq.*

seq. Unde in simili dicitur, quòd Scholaris vagabundus, qui animum in studiis non intendit, nec librum cum lumine sumit, non debeat gaudere privilegiis Scholarium, licèt in album vel matriculam Universitatis receptus sit, *argum. l. scriniarios. 16. Cod. de testament. milit. Bald. in auth. habita. Cod. ne filius pro patre. &c. num. 21.* ubi ait, illos esse propriè Scholares, qui facto & animo sunt Scholares, id est, qui student, & non vagantur, *referente Paulo Berens d. disp. 6. them. 2. quæstion. 2. in fine.* 14

Porrò cùm milites sint duplices; armati, qui tuentur Rempublic. armis; & togati sive civiles, qui in defensione civium in judiciis, in professione bonarum artium, aut administratione publicâ; sine armis eandem operam navant Reipublicæ: ut sunt Doctores legentes, Advocati, causarum Patroni, Assessores, &c. *leg. advocati. 14. Cod de advocat. diversor. judicior. l. proximos. 8. & tot. tit. Cod. de proximis sacror. scriniorum, &c.* dubitari potest: an hi etiam militum armatorum privilegiis gaudeant, ut testamenta, prætermissis 15 16

missis juris solennitatibus, condere possint? Et quamvis isti non minùs, quàm milites armati, militare dicantur. *d. l. advocati.* 14. *C. de advocat. divers. judicior.* tamen vero magis consentaneum est: privilegia, de quibus hîc agitur, ad illos non pertinere. Nam potissima ratio, ob quam cum armatis militibus dispensatur, est juris imperitia & simplicitas, ex militari exercitio causata, *hoc principio & d. l. 1. ff. de testament. milit. d. l. 3. Cod. eod. cum con-*
17 *cordantib.* Quæ ratio cùm in Advocatis & Doctoribus, quibus turpe est, jus ignorare. *l. 2. §. Servius. 43. ff. de orig. jur.* locum sibi non vindicet: consequens est, eos militari privilegio in testamentis conficiendis minimè gaudere. *Et ita communiter Interpp. sentiunt: Alexand. Socin. Ripa, Alciat. Jason, & alii in l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. substitut. Cynus & Salicet. in d. l. 1. Cod. de jur. & fact. ignorant. Fernand. Vasq. in tractat: de success. creat. §. 24. num. 32. Viglius hic num. 12. Sithard. in rubr. Cod. de testam: milit. numer. 7. Rolandin. in tract: de testament. part. 1. rubr. 26. num. 2. Dn. Bocer. d. lib. 1.*

de

de bello. cap. 28. num. 4. & 5. Donell. lib. 6. Commentar. de jur. civ. cap. 28. pag. 105. Matth. Stephan. cent. 2. q. 64. Gerhard. decad. 7. Exercitat. Justin. quæst. 10. Arumæus Exercit. Justin. 7. thes. 9. & Paulus Berens d. disp. 6. themat. 2. quæst. 4.

Huic opinioni nõ adversatur, quòd Doctores sive Advocati, tanquam digniores & sanctiores, præferantur militibus armatis, qui plerunque sunt impii, perfidi, immanes & avari, juxta illud Lucani *libr. 10. bell. civil.* 18

Nulla fides, pietasq; viris, qui castra sequuntur:
Venalesq; manus: ibi fas, ubi maxima merces.

Licèt enim digniores sint milites togati, quàm armati: aliunde tamen præmium petere debent, non in eo, quòd ipsis relaxetur testandi solennitas, quæ sibi parùm utilis esset, *argum. §. planè. 1. infr. hoc tit. & l. divus. 24. ff. de testament. milit. Vasquius dicto loco.* Deinde non valet consequentia: In aliquo sum te dignior: ergo debeo habere privilegia tibi concessa: quia possent esse concessa aliâ ratione, quàm sub dignitatis consideratione. Ita masculus sine omni dubitatione dignior 19

O est

est fœminâ : non tamen statim iisdem, quibus fœmina, privilegiis gaudet, *docente Nicolao Intrigliolo de substit. centur. 2.*
20 *q. 89. n. 38.* Præterea haud improbabilis videtur Angeli traditio *ad d. l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. substit.* quē laudat Arumæus *loco praallegato:* in actibus militaribus militem præferendum esse Doctori; & vice versa, in actibus Facultatis Doctorem anteponendum esse militi. *l. 1. C. de officio vicarii.*

21 Non item obstat, quòd lex quantumvis exorbitans, trahatur de casu ad casum, si sublatâ significatione casus ille in verbis legis comprehenditur, *argum. l. filium habeo. 14. ff. ad senatusconsult. Macedon. & l. talem. 51. in fine. ff. de heredib. instituend.* Doctor autem saltem lato vocabulo miles dicatur. *d. l. Advocati. 14. C. de advocat. diversf. judicior.* Quandoquidem illud non obtinet in privilegiis: siquidem privilegia & jura exorbitantia sunt strictè intelligēda, & in casu, in quo loquuntur: nec de persona, ad personam trahuntur. *l. 1. §. ult. ff. de constitut. princip.*

22 Nihil quoque obest, quòd privilegium mili-

militi datum respectu rerum, putà peculii castrensis, concedatur Doctori sive Advocato; respectu quasi castrensis. *l fin. C. de inoffic. testament. l. fori. 4. Cod. de advocat. divers. judicior.* Nam inde non sequitur, quòd Doctor possit testari jure militari. Hoc etenim privilegii habet Doctor ratione peculii quasi castrensis; ut filiusfamilias quidem testari queat, cùm id aliâs ipsi non concederetur: sed tamen de isto quasi castrensi peculio testari cogatur secundùm dispositionem juris communis; *d. l. fin. C. de inoffic. testament. l. ult. C. qui testam. fac. poss. § ult. infr. hoc tit. Intrigliol. d. loc. num.* 31. *quem refert & sequitur Berens d. disput. 6. themat. 2. quæst. 4. circa finem.*

Etsi verò causa principalis & præcipua militaris privilegii circa testamenta censetur esse ipsorum militum simplicitas ac Imperitia, *per hunc textum nostrum, & d. l. 1. ff. de testam. milit. d. l. 3. C. eod. d. l. 1. C. de jur. & fact. ignorant. & similib.* attamen inde non protinus concludendum est: quòd Jurisperiti, in militiâ armatâ stipendium merentes, jure militari testari 23

non possint. Nam omnes omninò milites, sicque etiam periti juris, armis, haud privatis negociis occupati & districti tenentur; adeoque arma magis, quàm jura, scire præsumuntur. *d. l. ult. in prin. Cod. de jur. deliberand.* aut saltem obliti legum, si quas olim sciverunt, existimantur. Silent quippe, *ut vulgò dicitur*, leges inter
24 arma. Quò facit, quod de Cajo Mario recitat Valerius Max. *lib. 5. cap. 2.* qui Marius cùm in bello contra Cymbros gesto, quasdam Camertium cohortes civitate donasset, & reprehensus à quibusdam, quòd contra leges Patriæ fecisset, egregiè respondit: se inter armorum strepitus & classicorum cantus, legum vocem exaudire non potuisse. *Eaq; de re consulantur Viglius hic num. 8. & Mynsinger. numer. 1. & seqq. Andr. Gerhard. d. decad. 7. quæstion. 10. sub finem. & Reusner. d. tract. de testament. part. 5. cap. 6. num. 6. & seqq. ubi hanc in sententiam plura observatu*
25 *perquàm digna affert.* Cæterùm ita demùm milites isthoc privilegio utuntur, cùm in expeditionibus occupati sunt, *auctore Justiniano hîc, & in l. penult. Cod.* de

de testamento militis. Cui congruenter Imp. Antoninus rescripsit: voluntatem militis, in expeditione occupati, pro jure servari. *l.* 1. *Cod. eod.* Et Constantinus Imp. statuit: milites in expeditione degentes, quomodo possint, ac velint, rectè testari. *l. milites.* 15. *Cod. d. tit.* In ex- 26
peditione autem milites occupati, & degere dicuntur, non solùm, cùm sunt in procinctu, in acie, in hostico, id est, in ipso armorum strepitu, & summo vitæ discrimine: verùm etiam, cùm sunt in castris, sive (quod idem est) in fossatis, in stativis, in hybernis, in præsidiis. Alioqui nihil distaret paganus à milite. Nam & à pagano, qui jure militari testari non potest, in procinctu, in acie, in hostico, quoquo modo factum testamentum valet. *l. ult. ff. de testament. milit*, ratione pari, quòd scilicet tunc temporis sit prope apud quemlibet intermortua memoria legum & cæterarum disciplinarum, *ut Xenophon scribit in Cyropædia sua, quem refert Cujacius consultat.* 49. Quòd si milites non sint in expeditione, in castris, in stativis, &c. sed in aliis locis vel suis ædi-

bus sive sedibus (utraque enim lectio sustineri potest : modo sedes accipiantur pro ædibus, non pro sedetis, id est, fossatis sive castris, *ut Suidas interpretatur)* degant: tunc minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur, *ut loquitur hîc Imperator in vers. illis autem temporibus, &c. & in l. ult. Cod. de restitutionib. milit.* hoc est, tunc minimè possunt testari, quo velint modo: sed testari quidem possunt propter militiam, etsi filiifamiliâs fuerint; jure tamen communi, hoc est, iis solennitatibus adhibitis, quæ aliâs in testamentis ordinandis adhiberi solent.
27 *Borcholt. hîc numer.* 7. Ejusque ratio in promptu est: quia cùm istius privilegii causa superiùs tradita (nempe imperitia, ex occupatione bellica descendens) tum cesset: & ipsum privilegium cessare consentaneum est, *arg. §. item qui Reipublic. causa.* 2. *supr. de excusationib. tutor. l. Geometræ,* 22. *ff. eod. cap. cùm cessante,* 60. *extr. de appellationib.*

§. Pla-

§. Planè. 1.

Planè de testamentis militum divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit : Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta, rata sint: sic intelligi debet, ut utique priùs constare debeat, testamentum factum esse: quod & sine scriptura, & à non militantibus fieri potest. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse

do esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Cæterùm si (ut plerunque sermonibus fieri solet) dixit alicui : ego te heredem facio : *aut*, bona mea tibi relinquo : *non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quàm ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit: & per hoc vera judicia subverterentur.*

SUMMARIA.

1. *Quatenus de militis testantis voluntate constare debeat.*

2. Non

2. *Non quid dictum, scriptum've; sed quâ mente dictum, considerandum.*

3. *Verba jactabundo animo sive joco prolata, nullam testandi formam inducunt.*

4. *In omnibus actibus consensus necessarius.*

5. *Bifariam de voluntate militis constare potest: vel scripto, vel voce.*

6. *An & quatenus testium rogatio sit de substantiali formâ militaris testamenti.*

7. *Verba narrativè tantùm, non dispositivè posita, nihil probant.*

8. *Sententia & explanatio l. divus. 24. ff. de testam. milit.*

QUanquam testamenta militum, in expeditione testantium, absque ulla solennitate, ex nuda ipsorum voluntate valere dicuntur. *l. 1. l. in fraudem. 15. §. 1. ibi, nudâ voluntate. l. miles si testamentum. 35. ff. de testament. milit. l. milites. 15. C. eod. & explicatum sup. ad principium hujus tit.* attamen de hac testandi voluntate evidenter constare debet, ut scil. appareat, eos omnino animo testamentum faciendi voluntatem suam declarasse, *hoc § l. divus. 24. & l. Lucius. 40. in princ. ff. d. tit.* Non enim quid dictum scriptumvé; sed quâ mente dictum scri- 1 2

do esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Cæterùm si (ut plerunque sermonibus fieri solet) dixit alicui: ego te heredem facio: *aut*, bona mea tibi relinquo: *non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quàm ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit: & per hoc vera judicia subverterentur.*

SUMMARIA.

1. *Quatenus de militis testantis voluntate constare debeat.*

2. Non

2. *Non quid dictum, scriptum've; sed quâ mente dictum, considerandum.*
3. *Verba jactabundo animo sive joco prolata, nullam testandi formam inducunt.*
4. *In omnibus actibus consensus necessarius.*
5. *Bifariam de voluntate militis constare potest: vel scripto, vel voce.*
6. *An & quatenus testium rogatio sit de substantiali formâ militaris testamenti.*
7. *Verba narrativè tantùm, non dispositivè posita, nihil probant.*
8. *Sententia & explanatio l. divus. 24. ff. de testam. milit.*

QUanquam testamenta militum, 1
in expeditione testantium, absque ulla solennitate, ex nuda ipsorum voluntate valere dicuntur. *l. 1. l. in fraudem.* 15. §. 1. *ibi, nudâ voluntate. l. miles si testamentum.* 35. *ff. de testament. milit. l. milites.* 15. *C. eod. & explicatum sup. ad principium hujus tit.* attamen de hac testandi voluntate evidenter constare debet, ut scil. appareat, eos omnino animo testamentum faciendi voluntatem suam declarasse, *hoc § l. divus.* 24. *& l. Lucius.* 40. *in princ ff d tit.* Non enim quid dictum 2
scriptumvé; sed quâ mente dictum scri-

do esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Cæterùm si (ut plerunque sermonibus fieri solet) dixit alicui: ego te heredem facio: *aut*, bona mea tibi relinquo: *non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quàm ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit: & per hoc vera judicia subverterentur.*

SUMMARIA.

1. *Quatenus de militis testantis voluntate constare debeat.*

2. Non

2. *Non quid dictum, scriptum've; sed quâ mente dictum, considerandum.*
3. *Verba jactabundo animo sive joco prolata, nullam testandi formam inducunt.*
4. *In omnibus actibus consensus necessarius.*
5. *Bifariam de voluntate militis constare potest: vel scripto, vel voce.*
6. *An & quatenus testium rogatio sit de substantiali formâ militaris testamenti.*
7. *Verba narrativè tantùm, non dispositivè posita, nihil probant.*
8. *Sententia & explanatio l. divus. 24. ff. de testam. milit.*

QUanquam testamenta militum, 1
in expeditione testantium, absque ulla solennitate, ex nuda ipsorum voluntate valere dicuntur. *l. 1. l. in fraudem. 15. §. 1. ibi, nudâ voluntate. l. miles si testamentum. 35. ff. de testament. milit. l. milites. 15. C. eod. & explicatum sup. ad principium hujus tit.* attamen de hac testandi voluntate evidenter constare debet, ut scil. appareat, eos omnino animo testamentum faciendi voluntatem suam declarasse, *hoc § l. divus. 24. & l. Lucius. 40. in princ. ff. d. tit.* Non enim quid dictum 2
scriptumvé; sed quâ mente dictum scri-

do esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Cæterùm si (ut plerunque sermonibus fieri solet) dixit alicui: ego te heredem facio: *aut*, bona mea tibi relinquo: *non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quàm ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit: & per hoc vera judicia subverterentur.*

SUMMARIA.

1. *Quatenus de militis testantis voluntate constare debeat.*

2. *Non quid dictum, scriptum've; sed quâ mente dictum, considerandum.*
3. *Verba jactabundo animo sive joco prolata, nullam testandi formam inducunt.*
4. *In omnibus actibus consensus necessarius.*
5. *Bifariam de voluntate militis constare potest: vel scripto, vel voce.*
6. *An & quatenus testium rogatio sit de substantiali formâ militaris testamenti.*
7. *Verba narrativè tantùm, non dispositivè posita, nihil probant.*
8. *Sententia & explanatio l. divus. 24. ff. de testam. milit.*

Quanquam testamenta militum, in expeditione testantium, absque ulla solennitate, ex nuda ipsorum voluntate valere dicuntur. *l.* 1. *l. in fraudem.* 15. §. 1. *ibi, nudâ voluntate. l. miles si testamentum.* 35. *ff. de testament. milit. l. milites.* 15. *C. eod. & explicatum sup. ad principium hujus tit.* attamen de hac testandi voluntate evidenter constare debet, ut scil. appareat, eos omnino animo testamentum faciendi voluntatem suam declarasse, *hoc § l. divus.* 24. *& l. Lucius.* 40. *in princ. ff. d. tit.* Non enim quid dictum scriptumvé; sed quâ mente dictum scri- 1 2

bus sive sedibus (utraque enim lectio sustineri potest: modò sedes accipiantur pro ædibus, non pro sedetis, id est, fossatis sive castris, *ut Suidas interpretatur)* degant: tunc minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur, *ut loquitur hîc Imperator in vers. illis autem temporibus, &c. & in l. ult. Cod. de restitutionib. milit.* hoc est, tunc minimè possunt testari, quo velint modo: sed testari quidem possunt propter militiam, etsi filiifamiliâs fuerint; jure tamen communi, hoc est, iis solennitatibus adhibitis, quæ aliâs in testamentis ordinandis adhiberi solent. *Borcholt. hîc numer.* 7.

27 Ejusque ratio in promptu est: quia cùm istius privilegii causa superiùs tradita (nempe imperitia, ex occupatione bellica descendens) tum cesset: & ipsum privilegium cessare consentaneum est, *arg. §. item qui Reipublic. causa. 2. supr. de excusationib. tutor. l. Geometræ. 22. ff. eod. cap. cùm cessante. 60. extr. de appellationib.*

§. Pla-

§. Planè. 1.

Planè de teſtamentis militum divus Trajanus Catilio Severo ita reſcripſit : Id privilegium, quod militantibus datum eſt, ut quoquo modo facta ab his teſtamenta, rata ſint : ſic intelligi debet, ut utique prius conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe: quod & ſine ſcriptura, & à non militantibus fieri poteſt. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuam teſtaretur, ita locutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribueret: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe

2. *Non quid dictum, scriptum've; sed quâ mente dictum, considerandum.*
3. *Verba jactabundo animo sive joco prolata, nullam testandi formam inducunt.*
4. *In omnibus actibus consensus necessarius.*
5. *Bifariam de voluntate militis constare potest: vel scripto, vel voce.*
6. *An & quatenus testium rogatio sit de substantiali formâ militaris testamenti.*
7. *Verba narrativè tantùm, non dispositivè posita, nihil probant.*
8. *Sententia & explanatio l. divus. 24. ff. de testam. milit.*

QUanquam testamenta militum, in expeditione testantium, absque ulla solennitate, ex nuda ipsorum voluntate valere dicuntur. *l.* 1. *l. in fraudem.* 15. §. 1. *ibi, nudâ voluntate. l. miles si testamentum.* 35. *ff. de testament. milit. l. milites.* 15. *C. eod. & explicatum sup. ad principium hujus tit.* attamen de hac testandi voluntate evidenter constare debet, ut scil. appareat, eos omnino animo testamentum faciendi voluntatem suam declarasse, *hoc § l. divus.* 24. *& l. Lucius.* 40. *in princ. ff. d. tit.* Non enim quid dictum scriptumvé; sed quâ mente dictum scri- 1 2

prumvé sit, perpendendum erit. *l. ad exhibendum.* 19. *ff. ad exhibend.* Hinc cùm
3 verba jactabundo animo, sive joco prolata. *l. fin. ff. qui testam. fac. poss. l. sicut.* 20. *C. de liberali caus.* & civilia, quæ curialia, vel honoris vulgò vocitant, non ex sententiâ animi dicta videantur, *ut docet Alciat. Parerg. lib.* 2. *c.* 12. *eumq. referens Schilbock. in hoc §. nostro:* nullam utique testandi formam inducere possunt. Siquidem in om-
4 nibus actibus affectus atque consensus interveniat, oportet: qui si defuerit, perduci ad effectum, quod agitur, nequit. *l. in*
5 *omnibus.* 55. *ff. de obligat, & actionib,* Bifariàm autem de voluntate militis constare potest. Nam is vel scripto, vel voce heredem instituit, *ut arguit hic §. & d. l. divus.* 24. *ff. de testam. milit. item l. licèt.* 19. *C. de pactis.* Si scripto: tum si quid in vaginâ, aut clypeo literis sanguine suo rutilantibus annotaverit; aut in pulvere gladio, in ipso prælio moriens, scripserit: hujusmodi voluntas stabilis rataque erit. *d. l. milites.* 15. *C. de testament. militis.* Si voce, sive sine scripto: tunc coram duobus ad minimum testibus voluntatem suam ulti-

ultimam exponere necesse habet; ut ita fraus captantium testamenta evitetur, *argumento hujus §. ibi, convocatis ad hoc hominibus. d. l. divus. 24. ibi, convocatis ad hoc hominibus. & d. l. Lucius. 40. in princ. ibi, legitimis probationibus ostendatur. ff. d. tit. l. ubi numerus. 12. ff. de testib. c. in omni. 4. ext. eod. Dn. Collega Bocer. lib. 1. de bello. cap. 24. num. 14. Andr. Gerhard. decad. 7. quæst. 6. in fin. Donell. libr. 6. Commentar. de jur. civil. c. 28. pag.* 108. *Gail. lib. 2. observat.* 118. *num.* 17. *Petr. Gregor. Tholosan. libr. 42. syntagm. jur. univers. cap. 6. nu.* 17. *Vasquius lib. 3. de succession. creat. §. 24. num.* 14. *& seq.* Quod porrò 6 *hic, & in d. l. divus. 24. ff. de testament. milit.* scriptum est, militis voluntatem pro testamento haberi, si eam testibus convocatis sive rogatis exposuerit: non hanc habet sententiam, quasi testium rogatio de substantiali formâ militaris testamenti esset, *ut opinantur Glossa in d. l. milites. 15. in verb. sub ipso tempore. C. de testament. milit. & alibi. Mynsinger. respons. 46. n. 5. & 6. decad. 5. Zasius consil. 6. num. 22. lib. 1. & alii.* sed sensus est, quòd hac potissimùm

mùm ratione constet de animo militis, testamentum facere volentis. Itaque convocatio illa requiritur, non ut firmum sit testamentum militis (nuda quippe voluntas ejus satis est) sed ut appareat, militi voluntatem fuisse testandi: ne voluntas illa calumniis obnoxia sit, & dicatur miles aut voluisse aliter, quàm voluit; aut noluisse, qui voluit; aut voluisse, qui noluit. Eaque non restrictio nudæ voluntatis, sed privilegii adjumentum est, *ut haud insulsè Theodorus Marcilius in §. 1. hic illud in-*
7 *terpretatur.* Præterea recepta doctrina est: quòd verba narrativè tantùm, non dispositivè posita, nihil probent, aut disponant, nullumque solidum fundamentum constituant, *per notata Jasonis in l. unic. num. 22. C. quando non petent. partes, &c. Curtii Junior. consil. 59. n. 5. & consil. 123. n. 6. Tiraquelli in l. si unquam. in verb. libertis. num. 37. C. de revocand. donat. hosq; citantis Menochii de recuperand. possess. re-*
8 *med. 1. quæst. 40. num. 435.* Atqui *in præsenti §. & d. l. divus. 24. ff. de testament. milit.* non dispositivè, sed narrativè duntaxat posita sunt hæc verba: *Si ergo miles,*
de

de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, &c. Etenim repetit Legislator facti speciem, de qua lis & controversia erat coram Catilio sive (ut alii legunt) Statilio Severo judice: qui cùm dubitaret de jure illius facti, narravit istud Imperatori Trajano: eumque super illa facti specie de jure consuluit. Quòd verò Trajanus facti speciem dictis locis repetat, narretque; sufficienter illa verba ostendunt: *de cujus bonis apud te quæritur.* Nullum ergo solidum inde produci potest fundamentum, ad firmandam opinionem existimantium, quòd miles non in ipso prælio, sed castris tantùm constitutus, teneatur testamenti factioni adhibere testes duos specialiter rogatos. *Verùm vide hæc explicatiùs pertractantem Viglium hic num. 5. & VVesenbec. numer. 1. Nicolaum Reusnerum in tract. de testament. part. 5. cap. 10. numer. 10. cum seqq. & Dn. Bocerum d. lib. 1. de bell. c. 24. num. 12. & seqq. ubi n. 16 subjicit, isthanc opinionem in novissimam legem transiisse, per Recessum Imperii Coloniensem, de Anno 1512. pag. 104.*

§. Und

§. Vnnd sollen die Notarien. *vers.* Aber die Ritter/ꝛc.

§. Quinimò. 2.

Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere potest.

SUMMARIA.

1. *Mutus & surdus quatenus olim, & hodie testamentum facere queant.*
2. *Qui milites surdi & muti testari possint.*
3. *Naturâ mutus & surdus ad militiam est ineptus.*
4. *Ratio dubitandi.*
5. *Cingendus pro cincto habetur.*
6. *Ratio decidendi.*
7. *Veritas fictioni prævalet.*
8. *An surdus & mutus miles, literarum planè rudis, jure militari testari valeat.*
9. *Mutus & surdus quatenus mortuo assimiletur.*

1 JUre communi olim mutus & surdus aliter sibi testamentum facere nō poterant, nisi hoc à Principe impetrassent.

ſent. *l. ſi mutus. 7. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Verùm hodie ex noviſſima Juſtiniani conſtitutione neceſſitas adeundi Principem illis remiſſa eſt. *l. diſcretis.* 10. *C. qui teſtament. fac. poſſ.* Id autem accipiendum eſt de iis, qui muti & ſurdi ſunt non naturâ, ſed caſu ſive ex accidenti. Nam qui naturâ tales ſunt, teſtamentum facere nullo modo poſſunt. *d. l. diſcretis. 10. C. d. titul.* Militibus tamen ſurdis & mutis, etiam an- 2
te Juſtiniani conſtitutionem, ſine impetratione principali teſtari licebat, *arg. l. jure militari. 4. ff. de teſtam. milit. & hujus §. noſtri. ibiq; Heigius num. 2.* Porrò rectè Jaſon, Hotomanus, Vultejus, Schilbock, & nonnulli alii hoc loco militem ſurdum & mutum interpretantur quoque de eo, qui poſt datum militiæ nomen (ſiquidem naturâ mutus & ſurdus ad mili- 3
tiam omnino eſt ineptus, *per notata Viglii hic n. 1.*) vulnere accepto, vel morbo aliquo in caſtris affectus, auditum ſermonemq; amiſit, *ex Ulpiano in d. l. jure militari. 4. ff. de teſtament. milit* Videbatur ſanè dicendum: talem militem, utpote bello planè inutilem factum, atque ideo ſacramen-

mento militari à Duce solvendum & certò dimittendum, jure militari testari non posse. Cessante quippe privilegii causa; utique cessare debet etiam ipsum privilegium, *argu. §. ult. supr. de auctorit. tutor. §. item qui Reipubl. sup. de excusat. tutor. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. c. cùm cessante. 60. de appellat & c. cùm infirmitas. 13. de pœnitent. & remiss.* Causa verò hujus privilegii potissima erat nimia militis imperitia, ex periculosâ armorum pro commodo Reipublicæ susceptorum occupatione procedens, *ut exposui latiùs supr. ad principium hujus tit.* Atqui ejusmodi militi jam domum dimittendo nul-
5 lum ampliùs periculum, pro salute Reipubl. subeundum, metuendum erat: ut taceam, dimittendum pro dimisso haberi: sicuti cingendus habetur pro cincto, *l. penult. ibiq; Bartol. & Bald. ff. de testament. milit.*

6 Veruntamen hisce non obstantibus, Ulpianus *in d. l. 4. ff. eod.* respondit: *placere, jure militari surdum & mutum testamentum facere posse, ante causariam missionem, in numeris manentem.* Quasi di-

cat Jurisconsultus: miles surdus & mutus jure militari testari potest, si modò re ipsa nondum sit missus ob hanc calamitatem, quæ ei contigit; sed adhuc in numero eorum, qui in expeditione & castris versantur, computetur. Ita enim neque sacramento adhuc solutus, neque extra periculum sive occupationem armorum constitutus putatur: sed eodem prorsus cum aliis jure censetur. Cùm autem alii testari jure militari possint: meritò & ipse testari poterit. Non ergo cessat causa privilegii militaris, sed manet: ac propterea rei veritas obstat, ut qui revera dimissus nondum est, non fingatur dimissus esse. Veri- 7
tas enim fictioni prævalet. *argum.§ si quis rem suam.* 11. *infr. de legatis. D. Vultejus hic num.*2. Et hæc quidem indubitatè procedunt, si miles mutus & surdus simul (Nam & hunc §. nostrum, & dictam *l.* 4. *ff. de testament. milit.* de eo milite, qui utroque illo incommodo est affectus, exaudiri debere, ipsa verba perspicuè satis arguunt, & præclarè contra alios ostendit Dn. Collega Bocer. *lib. 1. de bello. cap. 20. num. 16.*) literas sciat, hoc est, scribere, &

8 literas pingere queat. An verò idem obtineat in eo, qui literarum rudis est & ignarus, controvertitur? Et quicquid in contrarium hîc afferat Viglius *num.* 2. verius existimaverim: surdum & mutum militem, amisso sermone & auditu in castris, jure & privilegio militari testari posse, *per textum hujus* §. *& dictæ l.* 4. *ff. de testam. milit.* ubi expresse ac simpliciter dicitur, jure militari surdum & mutum testamentum facere posse, ante causariam missionem, quatenus scilicet in numeris
9 maneat, sive in castris degat. Quamvis enim is voluntatem & mentem suam disertè significare alteri nequeat, & quoad loquelam similis mortuo censeatur: siquidem ut hic, ita & ille eloqui & exaudire nihil possit, *arg. l. jubemus.* 29. *vers. si enim talis est testator, &c. ibiq. Gothofred. C. de testament.* non æquè tamen quoad intellectum mentis, & animi judicium, mortuo rectè assimilatur: quippe qui mentis compos est, & testamenti factionem probè intelligit: & si minùs verbis aut scripturâ, saltem nudâ voluntate seu nutu & signis voluntatem suam sufficienter declarare,

tare, adeoque suprema sua judicia ordinare potest. *l. in fraudem.* 15. §. 1. *& l. Lucius.* 40. *in princ. ff. de testament. milit.* *Idq; prolixiùs & accuratiùs explicant Dn. Bocerus d. lib.* 1. *cap.* 20. *numer.* 16. *cum seqq. & Reusnerus in tract. de testament. part.* 5. *cap.* 7. *num.* 25. *& aliquot sequentibus.*

§. Sed hactenus. 3.

Sed hactenus hoc illis à principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt. Post missionem verò veterani, vel extra castra alii, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint:

post missionem intra annum tantùm valebit. Quid ergo, si intra annum quis decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet, valere quasi militis.

SUMMARIA.

1. *Militari privilegio, circa testamenti confectionem, quamdiu sit locus.*
2. *Disparatarum rerum disparati effectus.*
3. *Testamentum in castris jure militari factum, quamdiu post missionem duret.*
4. *Quibus temporibus testator habilis esse debeat.*
5. *Missio triplex: honesta, causaria & ignominiosa.*
6. *Honesta missio quæ.*
7. *Quis tempus militiæ complevisse dicatur.*
8. *Causaria missio.*
9. *Ignominiosa missio.*
10. *Ignominiosi non præmium, sed supplicium merentur.*
11. *Si intra annum miles decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit; an hoc quasi militis testamentum subsistat.*

12. In

12. *In testamentis eventus conditionis apposita retrotrahitur ad tempus declarata voluntatis.*

REpetit hoc loco Imperator Justin. 1
id, quod suprà *in principio hujus titu-
li* de privilegio omnium mili-
tum, circa testamenti confectionem di-
ctum est; ei locum esse, quamdiu sunt in
expeditione, sive quamdiu militant, & in
castris degunt: post missionem verò lo-
cum illi nullum relinqui; sicque milites
communi jure, observatis videlicet solen-
nitatibus à jure civili præscriptis, testari
debere: ut disparatarum rerum disparati 2
sint effectus. *l fin. ff. de calumniatorib. l. si
maritus.* 10. *Cod. de donationib. inter vir.
& uxor.* Huic *in hoc* §. addit Imperator: 3
testamentum in castris jure militari fa-
ctum, non tantùm valere, si in expeditio-
ne bellicâ miles decedat: sed etiam post
missionem subsistere & durare, non ta-
men diutiùs anno. *l. si certarum.* 17. §. *ult.
l. quod constitutum.* 21. *l. testamenta.* 26.
& *l. quod dicitur.* 38. *ff. de testament. mi-
lit.* Hujusque ratio est: quia duo tempo- 4
ra sunt inspicienda, quibus habilis testa-

tor ut sit, necesse est: conditi scil. testamenti; & mortis, *per notata in §. non tamen. 6. infr. quib. mod. test. infirm.* Quocirca qui post annum à missione decesserit, ut primo tempore habilis censetur: ita propter posterius, quo mortuus est, testatus decessisse non dicitur, *ut Henricus Schilbock hic*
5 *docet.* Missio autem honesta hîc seu causaria intelligitur. Est enim triplex missio; honesta, causaria, & ignominiosa sive turpis. *l. 2. §. ignominiæ. 2. ff. de his, qui notant. infam. l. milites. 13. §. missionum. 3.*
6 *ff. de re militari.* Honesta (quam & justam vulgò vocant, *Vultejus in § 2. supr. hoc tit. num. 3.*) missio est, quæ emeritis stipendiis, legitimoque militiæ tempore expleto,
7 datur, *juribus modò allegatis.* Tempus militiæ complevisse dicitur, qui viginti continuos annos militavit. *l. sed & milites. 8. §. quandoque. 2. ff. de excusat. tutor. l. veteranis. 3. & ibi Cujacius. Cod. de his, qui non impletis stipend. sacramento soluti*
8 *sunt.* Causaria missio est; cùm milites, nondum quidem tempore militiæ impleto, causa tamen aliquâ legitimâ suadente, putà ob ætatem provectam, aut valetudi-

tudinem adversam animi vel corporis, sacramento militiæ solvuntur, domumque dimittuntur. *d. l. 2. §. 2. ff. de his, qui notant. infam. d. l. milites. 13. §. 3. ff. de re militari.* Ignominiosa denique missio est; 9
cùm milites ob aliquod delictum sacramento militiæ solvuntur & dimittuntur, *dictis legib. D. Bocer. lib. 1. de bello. cap. 18. num. 16. Borcholt. hic numer. 4.* Horum itaque testamenta, qui ignominiæ causa missi sunt, statim jure militari valere desinunt, *inquit Macer JC. in d. l. testamenta. 26. ff. de testament. milit.* Ignominiosi 10
etenim non præmium, sed supplicium merentur. *dict. l. 26. in fin. ff. eod. Viglius hic num. 5.*

Quæstio porrò hoc loco, *desumpta ex* 11
d. l. quod dicitur. 38. ff. de testament. milit. movetur: utrùm, si intra annum miles decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit, hoc quasi militis testamentum valeat? Quæ quæstio ut intelligatur meliùs, hæc ponenda est facti species: Titius miles in castris testamentum fecit jure militari, herede instituto Sempronio, his verbis: *Sempronius heres*

esto, si Cæsar hostes vicerit. Postea Titius miles dimittitur, & post missionem intra annum moritur: post annum verò Cæsar hostes vincit. Quæritur: an Sempronius scriptus heres militi succedere possit? Et Paulus (*quem Justinianus hîc ad finem sequitur*) respondit, posse; & testamentum quasi militis valere. *d. l. quòd dicitur.* 38. *ff.*
12 *de testam. milit.* Ratio hæc assignari solet: quia in testamentis eventus conditionis appositæ retrotrahitur ad tempus declaratæ voluntatis; & ideo heres conditionaliter institutus perinde habetur, ac si purè institutus statim post militis mortem adiisset hereditatem, *arg. l. necessariò.* 8. *ff. de peric. & commod. rei vendit. l. heres quandoq.* 54. *ff. de acquir. vel omitt. heredit. Accurs. hîc in verb. valere. Mynsinger. nu.* 6. *& Schneidevuin. nu.* 22.

§. Sed & si quis. 4.

Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens

degens resignavit illud, & quædam adjecit, sive detraxit, vel aliàs manifesta est militis voluntas hoc valere volentis: dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

SUMMARIA.

1. *An & quatenus testamentum à pagano non jure factum, per subsequentem militiam confirmetur.*
2. *Mens & intellectus l. in fraudem. 15. §. 2. ff. de testament. milit.*
3. *Probabilior ejusdem l. 15. intellectus.*

EX hoc §. discendum est: quòd testamentum à pagano non jure, hoc est, non adhibitis solennitatibus juris, factum, per subsequentem militiam confirmetur; si modò aliqua novæ voluntatis signa & argumenta appareant: utputà quòd tabulas inciderit, & legerit testamentum, ac rursus suo signo obsi- 1

gnaverit: vel quòd aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emendaverit, aut simile quid fecerit, unde nova istius voluntas colligi possit. Quòd si nulla voluntatis declaratio, sive facto sive verbis facta, præcesserit: inutile & nullius momenti testamentum erit. *l. idemq;* 9. §. 1. *l. Tribunus*, 20. §. *cùm aliquis*, & *l. Titius*. 25 *ff. de testament. milit. l. conficiuntur*, 8. §. *si miles*. 4 *ff. de jure codicillor.* Sed
2 obstat *l. in fraudem*. 15, §. 2. *ff. de testam. milit.* ubi habetur, militis testamentum ante militiam factum, jure militari valere, si de contraria ejus voluntate non constet. Ideoque sufficere videtur, militem non prohibuisse, ut testamentum ante militiam factum jure militari valeat, quamvis facto vel verbis illud testamentum non confirmaverit. *Etsi verò* Franciscus Hotomanus *hic enunciat*. 1. existimat: eum, qui istam legem apertè cum præallegatis legibus, & §. nostro pugnare non fassurus sit, contentionis se, quàm veritatis cupidiorem ostensurum: tamen ut odiosum contrarietatis vitium evitetur, dici poterit; testamentum *in d. l.* 15.

§. 2.

§. 2. non à pagano, sed à milite factum esse, verùm ante ipsam expeditionem susceptam, *ut ex textu satis colligitur, ibi, factum à milite, &c.* Quod ergo testamentum sic factum est, jure militari valet, nullâ etiam novæ voluntatis declaratione interveniente. At secus est, si is, qui miles non fuit, testamentum fecisset. Hoc enim absque confirmatione jure militari non valet. Atque hoc de casu nos hîc loquimur. *Sed & hoc*, & forsan multò rectiùs, respondetur: illa *dictæ l.15.§.2.* verba (*si militis voluntas contraria non sit*) omnino arguere, subjectam fuisse militis voluntatem, sed eandem, aut conformem voluntati, quam ante militiam declaraverat. *Ita tradunt hîc Giphanius, Borcholt, Viglius num. 2. Mynsinger. num. 3. & Heigius numer. 4. Quanquam hanc responsionem, ceu divinatoriam, carpat Marcilius hîc in fine.* 3

§. Denique. 5.

Denique & si in arrogationem datus fuerit miles, vel filiusfami-

familias emancipatus est: testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

SUMMARIA.

1. *Minima capitis deminutio militi contingens, testamento ejus ante militiam facto non nocet.*
2. *Testamentum militis nudâ voluntate nititur.*
3. *Naturalia non tolluntur per civilia.*
4. *An & quare testamentum paganum arrogatione irritum fiat.*

1 HOc loco indicat Imperator: quòd minima capitis deminutio militi contingens, testamento ejus ante militiam facto non noceat. *Finge:* Titius jam miles se arrogandum dedit, ante tamen arrogationem facto testamento militari: quæritur, an hoc ejus testamentum arrogatione, sicque capitis deminutione fiat irritum? Et non fieri, liquet *ex hoc §. & l. miles. 22. cum l. seq. ff. de testament. mi-*
2 *lit.* Cujus ratio perspicua est: quia testamentum

mentum militis nudâ volũtate nititur. *l.* 1. *ibi, nuda voluntas. l. in fraudem.* 15. *ibi, nuda voluntate. & l. miles.* 35. *ibi, sola perficitur voluntate. ff. eod.* Voluntatem au- 3
tem facti esse & naturalem : arrogationem verò seu capitis deminutionem juris civilis, non dubium est. *l. eas obligationes.* 8. *ff. de capite minutis.* Atqui naturalia non possunt tolli per civilia. *§. ult. supr. de legitima agnat. tutel.* Aliud est in testa- 4
mento pagano : quod arrogatione sive capitis deminutione irritum efficitur. *§. alio autem modo.* 4. *infr. quib. mod. testament. infirment.* Hujusque ratio est : quia testamentum paganum est civile, ad solennitates suas quod attinet. §. 1. *& 2. supr. tit. proximo, & abundè explicatum supr. ad principium ejusdem tituli, n.* 63. *& seqq.*

§. Final.

Sciendum tamen est, quòd cùm ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges, quàm principales constitutiones, quibusdam

busdam quasi castrensia dederant peculia, & horum quibusdam permissum fuerat etiam in potestate degentibus testari: nostra id constitutio latiùs extendens, permiserit omnibus in hujusmodi peculiis testari quidem, sed jure communi. Cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

SUMMARIA:

1. *Similium idem judicium.*
2. *Argumentum à comparatis quando non procedat.*
3. *Militibus ob nimiam juris ignorantiam diligens observatio in testamentis ordinandis remissa.*
4. *Turpe viro nobili, causas agenti, jus ignorare.*
5. *Filiifamiliâs quatenus de quasi castrensi peculio testandi facultatem habeant.*

Ad

AD exemplum castrensis peculii, quibus quasi castrense concessum est. *l. fori.* 4. *l. advocati.* 14. *Cod. de advocat. diversor. judicior. l. ult. Cod. de inoffic. testament.* his videri posset, eandem etiam testandi formam indultam esse: quòd similium idem sit judicium. 1
l. illud quæsitum. 32. *ff. ad leg. Aquil. l. quòd si servus.* 3 *§. proinde.* 3. *ff. de in rem vers. l. à Titio.* 108. *ff. de verb. obligat.* Sed quia argumentum à comparatis toties elevatur, quoties diversitas inter ea, quæ conferuntur, monstrari potest. *l. inter stipulantem.* 83. *§. sacram. vers. sed hæc dissimilia sunt. ff. d. tit. l.* 2. *Cod. de conditionib. insertis tam legatis, quàm fideicommiss.* Militibus autem, propter nimiam juris imperitiam sive ignorantiam, diligens & exacta observatio in ordinandis testamentis remissa est, *per principium hujus tit. ibiq; fusiùs expositum.* cùm è diverso turpe sit viro nobili, causas agenti, jus, in quo versatur, ignorare. *l.* 2. *§. Servius.* 43. *ff. de orig. jur.* Idcircò licèt filiifamiliâs communiter aliâs testamenti faciendi jus non habeāt. *l. qui in potestate.* 6. *ff. qui* 2 3 4

ff. qui testament. fac. poss. & audiemus infrà initio tit. proximi. his verò, qui ex advocationibus, officiis magistratûs, professionibus publicis liberalium artium, aliquid quæsierint, testandi facultas competat. *l. 1. §. in filii. 6. ff. ad Senatusconsult. Trebell. & similib.* eâ tamen non aliter, quàm secundùm dispositionem juris communis, id est, adhibitis solennitatibus, quas jus civile in testamentis componendis requirit, uti possunt, *hoc §. nostro, circa finem. l. ult. Cod. qui testamenta fac. possunt. & d. l. ult. C. de inofficios. testament. Nicol. Reusner. in tract. de testament. part. 2. cap. 26. num. 7. & 8.*

QUIBUS NON EST PERMISSUM facere testamentum, Tit. XII.

Principium Tit.

N*On tamen omnibus licet facere testamentum. Statim*

tim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: adeò quidem, ut, quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipuè militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris acquisierunt, permissum est ex Constitutionibus Principium testamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantùm militantibus datum est, tam ex auctoritate divi Augusti, quàm Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: postea verò subscriptione divi Hadriani, etiam

dimissis à militia, id est, veteranis concessum est. Itaque si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum: pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si verò intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus: ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus: quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium ejus esse, qui id in castris acquisierit: quanquam

jure

jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris constitutionibus, & præcipuè nostris propter diversas causas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense peculium, vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamiliâs testamentum fecerit, inutile est, licèt suæ potestatis factus decesserit.

SUMMARIA.

1. Contrariorum eadem disciplina ac cognitio.
2. Cur servus testamentum facere non possit; duplex ratio.
3. Filiusfamiliâs ex omnibus causis potest obligari.
4. Quare filiusfamiliâs nequeat testari, ratio triplex.

5. Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris.

6. Filiusfamiliâs nihil suum habere potest.

7. Filiusfamiliâs neque bona, neque jura familiæ habet.

8. Testamenti factio non privati; sed publici est juris.

9. Filiusfamiliâs in causis publicis pro patrefamiliâs habetur.

10. Quæ dicantur esse juris publici.

11. Qua ratione testamenti factio censeatur esse juris publici.

12. Filiusfamiliâs jus quoquo modo contrahendi, & alienandi habet.

13. Quatenus valeat argumentum à contractibus ad ultimas voluntates.

14. Hereditas côdicillis relinqui nõ potest.

15. Filiofamiliâs, ne consentiente quidem patre, testari licet.

16. Testamenti factio non debet pendere ab alieno arbitrio.

17. Pactis privatorum jus publicum non mutatur.

18. Donatio causa mortis à filiofamiliâs fieri potest, permittente patre.

19. Quæ privati juris sunt, privatorum pacta admittunt.

20 Filiifamiliâs de castrensi vel quasi castrensi peculio licitè testantur.

21. Filiifamiliâs intestati decedentes heredem habere nequeunt.

22. Pa-

39. *Filiusfamiliâs ad pias causas quatenus testari valeat.*

40. *Testamentum ad pias causas censetur res spiritualis.*

Quæ solennia in testamentis condendis observanda sint, hactenus satis superque explicatum est. Quia verò non omnes iis solennibus adhibitis testari possunt: igitur Justinianus hoc titulo de illis, quibus testandi jus permissum sit, tractationem instituit. Qui
1 autem testamentum facere possint, facilè ex contrario, id est, ex iis, qui non possint, intelligitur: quoniam contrariorum eadem est disciplina ac cognitio, *initio tit. supr. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. & init. tit. supr. de tutel. Aristotel. lib.* 1. *Topic. c.* 11. Porrò de novem, qui testari prohibentur, præsenti titulo agitur; videlicet filiofamiliâs, servo, impubere, furioso, prodigo, muto, surdo, cæco, & ab hoste capto. Quamvis & alii sint, quibus jus testamenti faciendi concessum non est, de quibus videbimus, volente Domino, *ad* §. *ult. infr. hoc tit.* Cæterùm in hoc principio proponuntur duo, qui propter alienam

nam potestatem, cui subjecti sunt, testari nequeunt: servus nimirùm, & filiusfamiliâs. De servo nulla dubitatio est: tum 2
quòd nihil habeat proprium, de quo disponat: sed omnia, quæ acquirit, domino acquirat. *§. 1. supr. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. l. si filiusfamiliâs. 19 ff. qui testament. fac. poss.* tum quòd juris civilis, ex quo testamenta suam obtinent formam, communionem non habeat. *l. qui testamento. 20. §. servus. 7. ff. qui testament. fac. poss. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. Vultejus hîc num. 6. Reusner. in tract. de testament. part. 2. cap. 29. per totum.* Sed de filiofamiliâs dubitari potuit: 3
cùm eum inter vivos omnia gerere, & ex omnibus causis obligari posse constet. *l. filiusfamiliâs 39 ff. de obligat. & action. l. tam ex contractibus. 57. ff. de judic. & similib.* Ratio autem, cur testamentum facere non possit, est triplex. I. Quia ob 4
patriæ potestatis nexum, in filiofamiliâs non est libera voluntas: nec ejus persona jure civili integra. *Decius in l. 3 num. 11. Cod. qui testamenta fac. poss. Mynsinger. hic num. 2.* Velle siquidem non creditur, 5

qui obsequitur imperio patris vel domini, *l. velle. 4. ff. de reg. jur.* & proprio quis jure debet testari, non pendere ab alieno arbitrio. *l. illa institutio. 32. in princ. ff. de*
6 *heredib. instituend.* II. Quia filiusfamiliâs nihil suum habet, ut testari de eo possit, *auctore Ulpiano in fragment. Institut. tit.* 20. *§. filiusfamiliæ. l. lex Cornelia. 28. versic. quia non efficitur, &c. ff. de vulg. & pupill. substit.* Jure namq; veteri quicquid acquirit, non sibi, sed patri acquirit, *§. 1. supr. per quas person. cuiq. acquirit.* & ante Constantinum Imp. nihil suum habere potuit. *l. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt. hereditat. l. acquiritur. 10. in princ. ff. de acquir. rer. domin. l. cùm oportet. 6. Cod. de bonis, quæ liberis, &c. l. 1. Cod. qui admitti ad bonor. possess. poss. l. 1. Cod. de bonis maternis, & similibus adductis per Vasquium libr. 1. de succession. progressu.*
7 *§. 1. num. 8.* III. Quia cùm in testamento non bona tantùm, sed omnia etiam familiæ jura mancipentur: filiusfamiliâs verò neque bona, neque jura familiæ ulla habeat; utpote qui non est caput familiæ, id est, paterfamiliâs, à quo fieri debet manci-

mancipatio sive venditio familiæ: idcirco nec testamentum facere ullo modo posse creditur. *d. l. 3. §. ult. & l. penult. C. qui testam. fac. poss.* Nam & lex duodecim tabularum testandi jus concedens loquebatur non de filiofamilias, sed disertè de patrefamilias. Paterfamilias, inquiebat *(prout eam retulit Cornificius)* uti super familiâ pecuniaque suâ legâssit, ita jus esto. *De quo videantur Rulandin. de testament. part. 1. rub. 2, nu. 1. Speculat. in tit. de instrum. edit. §. compendiosè, num. 3. Philip. Franc. ad rubr. ext. de testament. vers. decimooctavò prohibetur testari filiusfamilias, &c. hosq; allegans Reusner. d. part. 2. cap. 23. numer. 5. Quibus addatur Joannes Dauth. in tract. de testament. sub rubr. qui testam. fac. poss. n. 148.*

Non obstat, quòd testamenti factio 8
non privati, sed publici juris est. *l. 3. ff. qui testament. fac. poss.* Atqui filiusfamilias in 9
his, quæ sunt publici juris, pro patrefamilias habetur. *l. filiusfamilias. 9. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. l. nam quod. 14, in princ. ff. ad senatusconsult. Trebell.* Et- 10
enim ambiguitas sive æquivocatio latet

10 in verbis, *juris publici*. Siquidem juris publici pleraque dicuntur, quorum jus ad statum rei Romanæ spectat, ut magistratus, sacerdotia, & similia, *de quibus in l.* 1. *§. hujus studii. 2. ff. de justit. & jur.* In iis filiusfamilias non sequitur jus patriæ potestatis, sed loco patrisfamilias habetur: *sicut colligitur apertè ex d. l. 9. ibi, ut magistratū gerat, &c. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt & d l.* 14 *juncto §. ult. legis praecedentis. ff. ad SC. Trebellianū.* ubi traditur; filiumfamilias, in magistratu positum, etiam adversus patrem suum quippiam statuere posse. Hoc autem sensu testamenti factio non est juris publici: quia jus de testamentis constitutum non pertinet immediatè ad statum rei Romanæ, sicuti

11 magistratus, & similia munera. Aliâ igitur ratione testamenti factio juris publici dicitur, nempe hac, quòd potestas testandi non cuivis pro arbitrio suo competat; sed illi tantùm, cui jus publicum, sive lex facultatem istam concessit, *l. testandi. 13. C. de testament. Jul. Pac. cent. 5. ἐναντιοφανῶν. quæst. 85. Hucq; referenda sunt, quæ annotavimus supr. ad princip. titul. de testament. ordinand. n. 78. & seq.* Si-

Similiter nihil obest, quòd filiusfamilias jus quoquo modo contrahendi, & bona inter vivos alienandi habeat. *l. 3. §. is autem solus. 3. ff. ad SC. Maced. d. l. filiusfamilias. 39. ff. de obligat. & act. l. 1. & tot. tit. ff. de pecul. l. 1. & toto tit. ff. de in rem verso. & tit. quod jussu.* Proindeque multò magis testandi jus habere debeat; cùm satis fuerit inhumanum, vivum quidem licentiam habere, totam suam familiam alicui donare; morienti autem hujusmodi licentiam adimere, *auctore Justiniano in tit. supr. de lege Fus. Canin. tollend.* ubi Angelus, Porcius, & Doctores communiter tradunt, valere in jure argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, *per l. ult. Cod. de legatis.* Nam respondetur: ita demum valere argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, si eadem ratio subsit. *l. servum. 44. §. eum, qui. 5. & l. quæ de legato. 46. ff. de legat. 1. l. qui chirographum. 59. ff. de legat. 3. Everhard. in Topicis. loc. à contractibus ad ult. voluntates, &c.* Secus verò est, si non sit eadem, sed diversa ratio: aut si major sit favor, aut majus præjudicium: quale

12

13

est

est in testamentis, in quibus & hereditas & familia, quam non habet filiusfamilias, transfertur: sicut nec contrahendo illa dari, aut in alium transferri potest. *l. hereditas. 5. C. de pactis convent. l. ex eo instrumento. 4. Cod. de inutilib. stipulat.* imò ne codicillis quidem hereditas potest relin-
14 qui. *§. penult. infr. de codicillis.* Cæterùm in contractibus bona privata & singularia filiofamilias transferre licet: quæ omni jure ad eum pertinent, vel pertinere possunt, & minoris præjudicii sunt: eoque privatorum pactis subjacent. *l. 1. §. si convenit. 6. ff. deposit. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. Reusner. d. tract. de testament. part. 2. cap. 23. num. 9. & seqq.*

15 Quod porrò modò explicatum est, filiumfamilias testamentum facere non posse: in tantum verum est, & procedit; ut ne consentiente quidem patre rectè testetur, *hoc princip. nostro. vers. adeò quidem, &c. l. qui in potestate. 6. in princ. ff. qui testament. fac. poss.* Hujusque ratio jam nota est: tum quia testamenti factio non privati, sed publici juris est, hoc est, non à privato aliquo, sed à lege sola conce-

cedi-

ceditur. *d. l. 3. ff. eod. tit.* Tum quia testa- 16
menti factio ab arbitrio alieno, veluti ex patris ceu privati hominis voluntate, contra legem duodecim tabularum, pendere non debet. *d. l. illa institutio. 32. in princ. ff. de heredib. instituend.* adeoque 17
pactis privatorum jus publicum non mutatur. *l. jus publicum. 38. ff. de pact. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. l. quod bonis. 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid.* Diversum tamen in 18
donatione causa mortis receptum est: quæ à filiofamilias, patre permittente, fieri potest. *l. tam is. 25. §. 1. ff. de mortis caus. donationib.* Vera differentiæ ratio hæc mihi videtur: quia donatio causa mortis, non publici, sed privati juris est. Quæ autem privati juris sunt, privatorum 19
etiam pacta admittunt. *d. l. 1. §. si convenit. 6. ff. deposit. & d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. latè Vigl. hic num. 7. cum seqq. Giphan. & Heigius nu. 4. Videantur Joan. Dauth. d. tract. de testam. sub rubr. qui testam. fac. poss. num. 190. Thadéus Piso lib. 1. var. resolut. cap. 6.* Excipiuntur hoc loco 20
filiifamilias, qui peculium castrense, vel quasi castrense habent. In eo siquidem

cùm

cùm pro patribusfamilias reputentur, etiam invito patre, licitè testari possunt. *l. si quis. 6. §. ultim. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament. l. pen. & l. ult. C. qui testament. fac. possunt.* Itaque si filiifamilias de castrensi vel quasi castrensi peculio testamentum fecerint: bona eorum, ut hereditas, heredis erunt: si verò nullis liberis vel fratribus extantibus intestati decesserint:
21 eorum bona patris erunt, non tamen ut hereditas, sed ut peculium: quoniam filiifamilias intestati decedentes heredem habere non possunt. *l. 1. & 2. ff. de castrensi*
22 *pecul. l. 3. & 4. Cod. de bonis, quæ liber. Gl. phan. hic in vers. si verò intestati, &c.* Verùm hodie id immutatum est, constitutumque; ut pater bona filii non jure peculii, sed titulo hereditatis accipiat. *Novell.* 118. *cap. 2. Mynsinger. hic num.* 8. Ex illo autem intelligere promptum est, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, id ipsius filiifamilias proprium esse: quanquam cæteroquin jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia in bonis parentum computentur: exceptis iis, quæ ex sacris constitutionibus

bus non acquiruntur, id est, exceptis bonis adventitiis, quorum ususfructus duntaxat ad parentes pertinet, non etiam proprietas, *ut indicat hic Imperator in vers. ex hoc intelligere, &c. & §. 1. supr. per quas person. cuique acquir.* Atque ita multiplex 23
peculii castrensis privilegium hoc loci notandum venit. Primùm enim de eo peculio licet filiofamilias testari, *ut paulò antè expositum.* Deinde illud ei pater adimere non potest: quod tamen in aliis peculiis potest: cui quemadmodum peculiū dandi seu constituendi; ita & adimendi potestas est. Tertiò id vendi à creditoribus patris nequit: cùm tamen aliud peculium ab iis vendi possit, non secus atque alia patris debitoris bona. Denique id colla- 24
tioni non est obnoxium; hoc est, filius patre mortuo hoc peculium suis fratribus in medium conferre non cogitur: cùm tamen alia bona tam profectitia, quàm adventitia liberorum conferantur. *l. 1. §. nec castrense. ff. de collatione bonor. l. filiæ. 4. & l. ult. C. de collationib.* Ratio primi quidem privilegii est: quia lege illud filiofamilias concessum est. Reliquorum verò 25
hæc

hęc est ratio: quia hoc castrense peculium filiorum est proprium, *ut paulò antè monitum, & liquet ex hoc principio. vers. sed*
26 *scilicet proprium ejus esse, &c.* Testamentum igitur à filiofamilias eo, qui non habet castrense, vel quasi castrense peculium, factum, inutile esse intelligitur: nec confirmatur ex eo, quod ipse sui juris moriatur; *per textum hujus principii, in fine. l. si filiusfamilias.* 19. *ff. qui testam. fac. poss. l.* 1.
27 *§. 1. ff. de legat. 3.* Ratio ejus duplex est: tum quia quod initiò vitiosum est, ex postfacto convalescere non potest. *l. quod initio. 29. & l. penult. ff. de reg. jur. c. non fir-*
28 *matur.* 18. *eod. in 6.* Tum quia in testamentis duo maximè tempora spectantur, eaque sine vitio esse debent, testamenti scilicet facti, & mortis. §. *in extraneis. 4. infr. de hered. qualit. & different.* Atqui hîc vitium est in altero tempore, putà testamenti facti. Ergò meritò testamentum istud inutile censetur.

Planè de bonis adventitiis, quorum pater usumfructum, filius proprietatem tantùm habet, testamentum filii non valere inter omnes convenit, *arg. hujus princip. vers.*

verſ. præter hos igitur. l. ſenium. 3. § 1. *& l. nemo.* 11. *C. qui teſtament. fac. poſſ. l. ult. §. ipſum autem filium.* 5. *verſ. filiis autem familias. C. de bonis, quæ liberis, &c. Vultejus hic nu.* 10. *Donell. lib. 6. Commentar. de jur. civ. cap. 5. pag.* 10. *Reuſner. d. tract. de teſtament. part. 2. cap. 28. num. 16. & ſeq.* Illud autem admodum controverſum est: an de his bonis adventitiis, quorum ne uſusfructus quidem ad patrem ſpectat (*de quibus agit gloſ. in Auth. idem eſt in his; Cod. de bonis, quæ liberis, &c. & noviſſimè Thadeus Piſo d. libr. 1. variar. reſolut. c. 6. n. 7. & 8.*) teſtamentum condere filiusfamilias poſſit? Et hoc licèt nonnulli ſpecioſis probare rationibus conentur, *Decius in d. l. nemo. 11. ſive penult. Cod. qui teſtam. fac. poſſ. VVurmbſer. 1. pract. 39. obſerv. 16. eumq́; citans Gothofredus ad d. l. 3. C. d. tit. Cravetta conſil. 543. & 555. num. 2. Vaudus lib. 1. quæſt. 1. Treutler. vol. 2. diſp. 10. theſ. 2. lit. c. & diſput. ſeq. theſ. 2. lit. a. & alii relati à Didaco Covarruv. in rubr. part. 3. num. 9. ext. de teſtament.* contrarium tamen verius eſſe, Doctores plerique ſtatuunt, *Jaſon & Alexand. in d. l. pe-* 29

nult. C. qui testam. fac. poss. Speculat. titul. de instrument. edit. §. compendiosè. nu. 4. Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. q. 18. nu. 2. Soarez in thesaur. recept. sent. lit. T. num. 24. Petr. Gregor. lib. 42. syntagmat. jur. univers. c. 8. n. 4. Viglius hîc num. 16. Vultejus num. 11. Heigius num. 9. VVesenbec. n 3. Mynsinger. num. 6. & Anton. Matthæus ad d. versic. præter hos igitur. Donel. d. lib. 6. Comment. cap. 28. in fin. Vasquius de success. creat. §. 22. num. 10. D. Bocer. in tract. de bell. lib. 1. cap. 20. num. 10. & in tract. de investitura feud. c. 3. n. 45. & seq. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. assert. 21. edit. 2. Cujacius in Novell. 117. cap. 1. Balduinus in Justiniano suo pag. 136. Duaren. in Comment. ad tit. ff. quib. non est permiss. fac. testament. pag. mihi 421. Fachin. lib. 5. controv. jur. cap. 25. §. Et licèt quoad testamenti factionem, &c. item cap. 94. Arumæus Exercit. Justin. 7. thes. 6. Tessaurus decis. Pedemont. 150. nu. 11. Schegk. in delibat. jur. disput. 9. thes. 43. Forster. lib. 2. disput. 12. thes. 13. Hænon. disput. 7. controvers. 13. Andr. Gerhard. decad. 7. Exercit. Justin. quæst. 7. VVegner. disp. 7. thes. 4. ad lit. E.

lit. E. Barter. decad. 3. quæst. 4. Setser. disputat. 13. ad Instit. thes. 7. Paul. Berens disput. 6. ad Institut. them. 2. quæst. 6. Dauth. in tract. de testament. sub rubr qui testam. fac. poss. numer. 154. ubi plures allegat. Hu- 30
jusque communis & veræ sententiæ fundamentum solidum habetur *in dict. l. penult. Cod. qui testam. fac. poss.* ubi Justinianus Imp. disertè expressit; per illam legem (*puta l. cùm oportet. 6. §. sin autem. C. de bon. quæ liber.* vel certè *d. l. ultim. §. ipsum autem filium. 5. vers. filiis autem familias. C. eod.* ut putat Dauth. *d. loco, num. 155.*) quâ inductum est, ut certis in casibus filiof. plena proprietas acquiratur, testandi facultatem ei minimè concessam esse. Cùm ergò per hunc clarissimum textum omnis dubitatio tolli videatur: aliis rationibus, quibus eadem sententia confirmari posset, omissis, ad dissentientium argumenta breviter respondebimus.

Primùm itaque non obstat textus *in d.* 31
l. ult. §. 5. vers. filiis autem familias. C. de bon. quæ liberis, &c. in qua lege quia dicitur, filiumfamilias in istis duntaxat bonis, in quibus pater usumfructũ habet, testari

non posse: à contrario sensu illi colligunt, in aliis bonis adventitiis, quæ in solidum ad filium pertinent, testamenti factionem ei non esse ademptam. Argumentum etenim à contrario sensu semper est validum, nisi ex eo aliqua oriatur absurditas, aut nisi lex manifesta ei resistat, *ut hoc casu d. l. penult. Cod. qui testam. fac. poss. Everhard. à Midelburg. in loc. suis legalib. loc. à contrar. sens. num.* 4.

33 Secundò non refragatur *Novell.* 117. *c.* 1. §. 1. ubi Justinianus ait, filiosfamilias de eo, cujus patri non quæritur ususfructus, licere disponere, quomodo velit. Disponendi autem verbum ad jus testamenti pertinere, vix dubitatur. *Nam* Imperator ibi non loquitur de dispositione testamentariâ, sive ultimæ voluntatis; sed de dispositione administratoriâ, seu domesticâ inter vivos; ut Græcus textus arguit, in quo non est διατίθεσθαι, id est, testari; sed διοικεῖν, quod administrare significat. *Marcilius hîc, & Vigl. & Vult. locis præallegatis.* Et quòd textus iste de dispositione inter vivos, quæ fit per contractus, necessariò accipiendus sit, etiam hac ratione osten-

ostenditur: Libera facultas illa disponendi, de qua textus agit, conceditur filiisfamilias, *si perfectæ sint ætatis*, id est, 25. annorum, *ut Gothofred. & Cujac. ibidem notant.* Si verò ætate minores sint, tutorum vel curatorum potestati gubernatio permittitur. Constat autem, tutores vel curatores de bonis pupilli vel minoris testandi jus non habere; eumque, qui perfectæ ætatis non est, modò non sit impubes, sibi ipsi testamentum facere posse. *l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss. Gerhard. d. quæst. 7. ad finem.*

Tertò non obloquitur *l. Imperator. 50. ff. ad SC. Trebellian.* ubi bona adventitia, quorum ususfructus patri non quæritur, peculio castrensi, de quo filiumfamilias testari posse, ex hoc principio clarescit, comparantur. *Siquidem* bona adventitia comparantur castrensibus, quantum ad hoc, quòd filio actio competat. Sic enim textus *in d. l. 50. vers. post decreti, &c.* habet: *post decreti autem auctoritatem, in ea hereditate filio militi comparari debuit, si res à possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret.* Non ergo, si in ali- 34

quibus militi in his bonis filiusfamilias comparatur à lege, in omnibus omnino à nobis comparandus erit. *Fachin. d. lib. 5. quæst. 94. vers. tertium argumentum, &c. Dauth. prædicto loco, num. 157.*

35 Quartò nihil urget *Novell. 22. cap. 26. vers. si verò non habeat, &c.* ubi filiusfamilias de iis rebus, quas ex secundo patris matrimonio lucrifecit, testari posse dicitur. *Loquitur* namque de filiis, qui quasi sui juris, nec subjecti potestati matris adhuc superstitis, testamento extraneum sibi heredem instituere possunt. Etenim patre superstite, in cujus sunt potestate, non possunt, ne de iis quidem bonis, quæ patri non acquiruntur, facere testamentum. *d. l. penult. Cod. qui testam. fac. poss. Cujac. in d. Novell. 22. Anton. Matth. hic in vers. præter hos igitur in fine.*

36 Postremò minimè adversatur, quòd filiusfamilias de rebus advẽtitiis ideò testari non possit, quòd eo etiam mortuo, earum rerum ususfructus patri, quamdiu vixerit, incolumis conservetur. *l. ult. C. de*
37 *usufruct.* Id autem in proposito casu longè diversum sit: ac proinde cessante isthac ratio-

ratione, & jus cessare debeat, *arg. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. c. cùm cessante. 60. ext. de appellat.* Quamvis enim usus fructus nostro in casu patri non quæratur: nihilominus tamen peculium
adventitium manet: quia accidentia non 38
mutare propriam rei formam, plusquàm manifestum est. *argu. l. generaliter. 24. §. proinde. 15. ff. de fideicommissar. libertatib. Menoch. cons. 35. num. 19. lib. 1.* Quin & testamentum non solùm est dispositio de bonis, sed etiam de jure familiæ, quod deest filio; cùm ipse sit in familiâ patris. *l. pronunciatio, 195. §. familiæ. 2. ff. de verbor. significat. Arumaeus d. Exercit. Just. 7.*
sub thes. 6. Enimverò ad pias causas de bo- 39
nis adventitiis, quorum usus fructus ad patrem non pertinet, filiumfamilias, permittente patre, testari posse, communem Doctorum esse opinionem testãtur *VVesenbec. hic. n. 7. & Schneidevvinus nu. 11. in fine. Et latissimè utramque in partem ea de re disputat Tiraquellus in tract. de privilegiis piæ caus. privileg. 78. ubi circa finem hanc opinionem & communiorem &*
æquiorem esse pronunciat. Ejusque hæc as- 40

 signa-

signari solet ratio: quia testamentum ad pias causas est res spiritualis, quæ juris civilis dispositioni non subjacet. *c. relatum. 11. ibi, non secundùm leges. ext. de testament.* & *c. licet. 4. de sepulturis. in 6.* quâ constitutione derogatur juri civili; quia permittit judicare, id est, testari pro anima, si pater consentiat, *ut glossa ibidem in verb. judicare, indicat: & arguit cap. 1. in princ. de probib. feud. alienat. per Frider. lib. 2. tit. 55. feud. Idq́; fusiùs declarat Jacobus Cramerus disceptat. 11. posit. 14.*

§. Præterea. 1.

Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium est. Item furiosi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tem-

tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est: jure testati esse videntur, certè eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamentum rectè factum, neq; ullum aliud negocium rectè gestum, postea furor interveniens perimit.

SUMMARIA.

1. Impuberibus testamentum facere non licet: & quare.
2. Dies cœptus hîc pro completo habetur.
3. In testamentis plenior facienda interpretatio.
4. Cur fœminæ citiùs, quàm masculi, ad testamenti factionem admittantur.
5. Furiosi testamentum facere non possunt: & cur.
6. Testamentum initiò vitiosum, postea non confirmatur.
7. Tria de furioso tempora observanda.
8. In furioso nulla voluntas.

9. In testatore non corporis sanitas, sed mentis integritas exigenda.
10. An testamentum ante furorem ritè factum, furore postea superveniente infirmetur.
11. Furor interveniens nullum negocium rectè gestum perimit.
12. Quæ facti sunt, non infirmant ea, quæ sunt juris.
13. Quilibet sanæ mentis esse præsumitur.
14. Quatenus moribundus validè testetur.
15. Sententia l. hac consultißima. 8. vers. at cùm humana fragilitas. Cod. qui testam. facere possunt.
16. Morti proximus de animæ corporisq; salute est solicitus.

1 AIt Justinianus Imp. impuberibus testamentum facere non licere. Cujus ratio obvia est: quia testamentum est ultimum hominum judicium. *l. mater.* 19. *ibi, licèt quasi furiosæ judicium. ff. de inoffic. testam. l. vel negare.* 5. *ff. testamenta quemad. aperiant.* Ast impuberes nullum animi judicium habent, *hoc §. nostro.* Idem dicitur *in l. si frater.* 4. *Cod. qui testamenta fac. poss. & l. à qua ætate.* 5. *ff. eod.* ubi Ulpianus respondit: in masculis quidem quartum decimum

mum annum ſpectandum, in fœminis verò duodecimum completum. Ex quibus verbis apparet: mares non ampliùs hîc dici impuberes, qui diem ſupremum anni 14. agunt. Ejusque ratio eſt: quia 2
dies cœptus pro completo hoc loci habetur, contrà quàm in multis aliis cauſis. Atque illud proculdubio receptum eſt 3
favore teſtamenti, in quo plenior plerunque interpretatio admittitur, ut potiùs valeat teſtamentum, quàm pereat: quippe quo nihil eſt in jure favorabilius. *l. in teſtamentis*. 12. *ff. de reg. jur. l.* 1. *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Cæterùm fœminæ, *ex dictæ l.* 5. *ff. qui teſtam. fac. poſſunt. ſententiâ,* ante annum duodecimum completum teſtari nequeunt. Hujus ratio aſſignari hæc poterit: quia quò citiùs fœminæ, quàm viri, teſtandi jus nanciſcuntur, eò etiam arctiùs temporis metâ concluduntur, *ut ex Fornerio in l. anniculus.* 134. *ff. de verb. ſig. notavit Borcholt. hîc nu.* 4.
Ratio autem diverſitatis, cur fœminæ ci- 4
tiùs, quàm maſculi (cùm tamen hi 12. annorum, eodem præditi videantur judicio, quo fœminæ ejus ætatis) ad teſtamenti factio-

factionem admittantur, hæc probabiliter afferri potest; quoniam fœminæ citiùs pubescunt, citiùsque perfectionem ætatis & judicii, quàm masculi, assequuntur; adeoque regulariter citiùs vitæ suæ periodum absolvunt: *quod fusiùs explicatum est suprà ad princip. tit. de nupt. num. 3. & seq.* Cùm igitur fœminæ anno 12. morti sint propinquiores, quàm masculi: rectè jus testamenti faciendi illis concessum est; his verò, licèt ejusdem sint ætatis, denegatum: quia hi plus, quàm illæ, temporis adhuc ad finem vitæ usq; habent, quo de rebus suis disponere possunt. *Sed ea de re dissertat uberiùs N. Reusner. in tract. de testament. part. 2. cap. 5. num. 7. & seqq.*

5 Præterea furiosis & mente captis testamentum facere non licet, *hoc §. nost. vers. item furiosi. l. in adversa. 17. ff. qui testam. fac. poss. l. furiosum. 9. Cod. eod. l. 2. ff. de inoffic. testament. Viglius & Heigius hic num. 2.* Ratio non obscura est: quia testamentum dicitur testatio mentis, *per princip. tit. supr. de testament. ordinand.* sive voluntatis nostræ sententia, *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Furiosi autem vel dementes

mentes mente carent, *hoc §. vers. item furiosi, &c.* & in illis nulla voluntas est. *l. furiosi. 40. ff. de reg. jur.* Idque adeò verum est: ut, licèt furiosus, qui testamentum in furore fecit, mentis compos postea factus fuerit, & decesserit; nihilominùs tamen testamentum nullius sit ponderis, *per hunc textum nostrum. vers. nec ad rem pertinet, &c.* Et ratio est eadem, quæ de 6
filiofamiliâs *suprà ad principium hujus tit. num. 26.* exposita est: tum quia testamentum initiò vitiosum postea non confirmatur, *arg. l. quod initio. 29. & l. penult. ff. de reg. jur.* tum quia utrumque tempus, testamenti facti, & mortis, vitio carere debet, *§. in extraneis. 4. infr. de hered. qualit. & different.* Tria porrò de 7
furioso hîc observanda sunt tempora: tempus scilicet furoris, induciarum, & ante furorem. Tempore furoris testamentum factum non valet, *per rationem jam suprà allatam:* quia nimirùm testamentum est voluntatis seu mentis nostræ sententia. *d. l. 1. ff. qui testam. fac. possunt.*
Atqui in furioso nulla est mens, nulla vo- 8
luntas. *d. l. furiosi. 40. ff. de reg. jur.* Tempore

pore induciarum (plerunque enim furio-
si inducias seu dilucida intervalla habent,
quibus sapiunt) testamẽtum conditũ sub-
sistit, *hoc §. nostr. vers. furiosi autem, & c. d.*
l. furiosum. 9. Cod. qui testament. fac. poss.
Paul. lib. 3. sentent. cap. 4. § 5. Cajus lib. 2.
9 *Instit. tit. 2. in fine.* Ejusque ratio in prom-
ptu est: quia sanitas mentis tempore in-
termissi furoris adest. In testatore autem
non corporis sanitas, sed mentis integri-
tas tempore testamenti exigenda est, *ju-*
xta Labeonem in l. 2. ff. qui testam. facere
10 *possunt.* Denique ante furorem testamen-
tum factum, etiam sine dubio est vali-
dum. Sed quæritur de testamento, ante
furorem ritè facto, an id furore postea su-
perveniente infirmetur? Et sanè cùm in
testamentis, *ut antè monitum*, duo tem-
pora, videlicet testamenti facti & mortis,
spectentur: videri primâ facie poterat,
infirmari. Verùm, eo non obstante, con-
stituit hîc Imperator, testamentum illud
nequaquam infirmari. *l. ult. ff. de injusto,*
rupt. irrit. fact. testam. l. 1. §. si quis au-
tem. 9. ff. de bonor. poss. secund. tab. Ra-
11 tionem hanc adjungit: quia furor inter-
veniens

veniens neque testamentum antea rectè factum, neque ullum aliud negocium rectè gestum, tollit aut perimit. *l. patre furioso. 8. ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. l. si à reo. 7. §. si à furioso. 4. ff. de fidejussorib. l. justo. 44. §. eum, qui. 6. ff. de usurpat. & usucapionib.* Ratio rationis est: quia furor, ut & bona fides, & sanitas mentis, est facti. *l. bonæ fidei. 48. §. 1. vers. hoc enim ad jus. ff. de acquir. rer. domin.* At quæ sunt facti, non infirmant 12
ea, quæ sunt juris, ut est testamentum, *arg. d. l. patre furioso. 8. ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. §. ult. supr. de legit. agnat. tutel. & docet Giphanius hîc in vers. certè eo. & vers. seq.* Cæterùm is, qui testamen- 13
tum, propter furorem alicujus, nullum esse dicit, testatorem tum furore percitum fuisse, cùm testamentum faceret, probare debet: siquidem regulariter quilibet sanæ mentis esse præsumitur, donec contrarium demonstretur. *leg. ne codicillos. 5. ibiq. gloss. Bartol. Paul. de castr. & Bald. Cod. de codicill. latè Mascard. de probationib. vol. 2. conclus. 824. num. 5. & seq. item Joannes Dauth. in tractat. de testament.*

stament. sub tit. qui testament. fac. poss. num. 218. Et videatur Gilkenius ad d. leg. furiosum. 9. Cod. qui testam. fac. poss. numer. 10. & seqq. ubi utramque in partem plures Auctores refert, & distinctione, post alios, litem componi posse autumat. Is quoque,

14 qui moribundus, aut in ipso mortis articulo constitutus testatur, sanæ mentis esse creditur: adeoque ejus testamentum jure subsistit: si modò articulatè loquatur, ut intelligi possit. *l. Seja. 42. in fin. ibi, non tam mortis causa, quàm morientem donare. ff. de mort. caus. donat. l. quoniam indignum. 15. vers. sed quibuslibet confecta sententiis, &c. & l. jubemus. 29. vers. si enim talis testator. ibiq. Cynus & Bald. Cod. de testament. Joan. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de testament. §. 1. vers. quòd si is, &c.*

15 Nec obstat *l. hac consultissima. 8. vers. at cùm humana fragilitas. Cod. qui testament. fac. poss.* ubi cùm dicatur, quòd humana fragilitas mortis cogitatione perturbata, minùs memoriâ res plures consequi possit: inde Paulus de Castro & alii nonnulli colligunt, eum, qui in extremo

mo vitæ articulo hæret, mente captum præsumi, propter mortis instantis periculum, quo perturbatur; ac propterea testamentum ejus minimè valere. *Nam respondetur:* ex d.l.8. probari quidem, morti proximi animum cogitatione mortis esse turbatum, & de animæ corporisque salute solicitum: sed non ideo effici, insanum & furiosum illum esse: cùm experientia testetur, plurimos homines, quantumvis mortalitatis cogitatione perturbatos; in extremis tamen vitæ constitutos ratione & animi judicio valere. Adhæc ex prædictis constat: non aliter moribundi valere debere testamentum, nisi quatenus de mentis integritate, ejusque voluntate certâ liqueat. *d.l. quoniam indignum.15. vers. nec enim interest: ibi, si modò per eam liquebit voluntatis intentio. Cod. de testament. Reusner. d. tract. de testament. part. 2. cap. 16. num. 8. & seqq. nec non novissimè Thadeus Piso lib. 1. var. resolut. cap. 5, num. 24. & seq.* 16

§. Item prodigus. 2.

Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

SUMMARIA.

1. *Prodigus quis, & quare testamenti condendi facultatem non habeat.*
2. *Prodigus quatenus comparetur pupillo & furioso.*
3. *Testamentum prodigi, ante interdictionem bonorum factum, valet.*
4. *Testamentum, utpote juris, tollitur per ea, quæ sunt juris.*

1 PRodigus (hoc est; qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dissipando & dilapidando profundit. *l. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minor. dand.*) testamenti con-

ti condendi facultatem non habet, *hoc §.
& l. is, cui. 18. ff. qui testam. fac. possunt.*
Ejusque ratio est: tum quia prodigo inter-
dictum est commercium, id est, rerum
suarum administratio, *teste Ulpiano in
fragment. Institut. tit. 20. de testament. §.
mutus.* 12. Tum quia in jure prodigus, 2
quo ad administrationem, comparatur
pupillo. *l. certi condictio. 9. §. sed & si. 7.
ff. de reb. credit. si cert pet.* & furioso. *leg.
his, qui. 12. ff. de tutorib. & curatorib. da-
tis, &c. l. Fulcinius. 7. §. adeò. vers. idem-
que in prodigo. ff. quib. ex caus. in possess.
eat.* Nam ut furiosus desipit animo: ita
prodigus desipit moribus. *Idq; fusiùs ex-
plicant Francisc de Caldas ad l. si curato-
rem. verb. cùm non absimilis. Cod. de in
integr. restit. minor. num. 6. & Reusner. in
tract. de testament. part. 2. cap. 11. num.* 10.
& seqq. Enimverò testamentum prodi- 3
gi, quod fecit, antequàm ipsi interdictio
bonorum fieret, ratum est, *per hunc §. &
d. l. is, cui. 18. ff. qui testam. fac. possunt.
& monuimus in §. testes, 6. num. 27. supr.
de testament. ordinand.* Ratio hujus est
eadem, quæ de furore explicata est *suprà*

§. *proximo, num.* 10. *& ſeq.* Notandum enim; vitia teſtamenti quædam eſſe juris, quædam facti. Juris ſunt; capitis deminutio, ſervitus, captivitas, &c. Facti ſunt: furor, prodigalitas, mutitas, ſurditas, cæcitas, &c. Et illorum vitiorum ſuperventu teſtamentum legitimè antea factum vi-
4 tiatur: horum non item. Ratio differentiæ eſt jam nota: quia teſtamentum, quod eſt juris, tollitur per ea, quæ ſunt juris; non autem per ea, quæ ſunt facti, *arg. l. patre furioſo.* 8. *ff. de his, qui ſui, vel alieni jur. ſunt. & dictum in* §. *præcedente. nu.* 12.

§. Item ſurdus. 3.

Item ſurdus & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Utique autem de eo ſurdo loquimur, qui omninò non exaudit; non qui tardè exaudit. Nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt; non qui tardè loqui-

loquitur. Sæpe enim etiam literati & eruditi homines variis casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde nostra constitutio etiam his subvenit: ut certis casibus & modis secundùm normam ejus poßint testari, aliaq́ facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, adversâ valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit: ratum nihilominus manet ejus testamentum.

S u m m a r i a.

1. *An & quatenus surdus & mutus testamenta facere poßint.*
2. *Testator necesse habet & testes rogare, & exaudire.*
3. *Vtrùm Principis permissu mutus & surdus simul testari queat.*

4. *Princeps naturalem defectum supplere non potest.*
5. *Fideicommissum etiam nutu relinquitur.*
6. *Mens & intellectus l. si mutus. 7. ff. qui testament. fac. poss.*
7. *Instantia diluitur.*

EX precedentibus locis cognovimus, quosdam à testamenti factione repelli, quia sint alieno juri subjecti; quosdam, quia animi judicio careant. Nunc de his exponit Imperator, quibus ob vitium alicujus necessarii sensûs testari non est licitum, nisi præscriptâ observatione damnum naturæ sarciant: ut sunt surdi, muti & cæci: atque de illis quidem hoc §. agitur: de his verò §. sequente di-
1 cetur. Surdus itaque & mutus jure veteri Pandectarum testamenta facere non poterant. *l. qui in potestate. 6. §. 1. ff. qui testamenta fac. poss. l. penult. §. 1. ff. unde cognati.* Ratio prohibitionis hæc erat: quia mutus verba nuncupationis eloqui, & testes accire atque rogare; surdus autem testes, sibi testimonium perhibentes, exaudire non posset, *Ulpian. in fragment. Institut. tit. 20. de testament. §. 12.* quorum

rum tamen utrumque, ut & testes roget, 2
& exaudiat, in testatoris persona necessarium est. *l. heredes palàm.* 21. *§. penult. ff. qui testam. fac. poss. Paul. libr.* 3. *sentent. tit.* 4. *de testament. §. cæcus.* 3. *Borcholt. hîc numer.* 1. Excipiebantur duo casus. I. Si à Principe illud impetrassent. *leg. si mutus.* 7. *ff. qui testam. fac. poss.* II. Si essent milites, poterant testari jure militari. *l. jure militari.* 4. *ff. de testament. milit. & explicatum supr. ad §.* 2. *de militari testament.* Hodie ex nova Justiniani constitutione, *id est, ex l. discretis.* 10. *Cod. qui testam. fac. poss.* ita distinguendum est: vel est mutus & surdus simul, vel non. Et illa specie, si est mutus & surdus simul naturâ, non potest facere testamentum: si casu sive ex accidenti, & literas sciat, rectè testatur. Hac specie surdus quidem sive naturâ, sive casu testari potest: mutus verò sive naturâ, sive casu, non potest: nisi literas noverit. Et propterea Justinianus hoc loco ait: mutum non semper testamentum facere posse. Sanè si quis testamentum fecerit, priusquàm surdus aut mutus fieret, ratum id erit, *hoc §. nostro,*

circa finem. d. l. qui in potestate. 6. in fin. ff. qui testam. fac. poss. l. conficiuntur. 8. §. si post factum. 3. ff. de jure codicill. quemadmodum & furiosi & prodigi testamentum, ante furorem vel interdictionem bonorum, ratum est, *ut in duobus §§. proximè præcedentibus dictum.*

3 Sed utrùm summi Principis permissu & beneficio utroque isto vitio laborans testari possit, quæri solet? Et quamvis vulgò id affirment, *Accursius hîc in verb. certis. & in d. l. discretis. 10. in verb. permittimus. Cod. qui testam. fac. poss. ibiq. Alexand. num. 4. Cynus & Salicetus numer. 1. & Decius num. 5.* contraria tamen

4 sententia magis probanda est. Tum quia Princeps naturalem defectum supplere, aut id, quod natura denegavit, concedere non potest. *arg. l. 2. in fin. ff. de usufruct. ear. rer. quæ usu consumunt. & §. sed naturalia. 11. supr. de jur. nat. gent. & civ.* Tum quia Principi preces suas exponere nequit, qui voluntatis suæ nulla valet depromere signa, *argum. l. adoptio. 16. ff. de adoptionib. l. filio. 23. in princ. ff. de liber. & posthum. leg. in bello. 12. §. facti. 2. ff.*

de

de captiv. & postlim. revers. Heigius hic numer. 7.

Huic opinioni non obstat, quod Paulus respondit, fideicommissum etiam nutu relinqui posse. *l. nutu. 21. in princ. ff. de legat. 3.* Nam in ista lege non de muto, sed apertè de eo agitur, qui loqui potest. Malè autem colligitur: qui potest loqui, nutu fideicomissum jure relinquit; ergo & mutus. Ratio enim differentiæ hanc argumentationem respuit. Nutus siquidem mutorum sive illorum, qui fari nequeunt, longè sunt incertiores, quàm eorum, qui loqui possunt. 5

Similiter non adversatur *d. l. si mutus. 7. ff. qui testament. fac. poss.* ubi cùm legitur, si mutus aut surdus licentiam testamenti faciendi à Principe impetraverit, valere ejus testamentum: inde dicendum videtur, quòd Princeps testandi facultatem ejuscemodi personis indulgere possit. *Etenim* Princeps potest quidē muto vel surdo testandi facultatem concedere, ut ex illa lege evincitur; sed tum demum, si mutus literarum peritus sit, & scribere valeat, vel surdus loquendi habeat faculta- 6

tem: de quo casu textus iste omnino est accipiendus, ne manifestæ juris rationi refragetur, quæ voluntatem ipsius testatoris
7 exigit. *l. 1. & 2. ff. qui testam. fac. poss.* Nec hanc responsionem infringit, quòd mutus & surdus, si voluntatem suam possint explicare, ipso jure testari queant, nec Principis concessu indigeant: ac proinde textus prædictus de ejusmodi exaudiendus sit personis, quæ animi sensa depromere non potuerint. *Quandoquidem* tempore Æmilii Macri, *qui auctor fuit dictæ l. si mutus. 7. ff. qui testam. fac. poss.* is etiam mutus, qui scribendi artem noverat, & is etiam surdus, qui loqui poterat, à testamenti factione repellebatur: quod postea demum per Imp. Justinianum immutatum & correctum est, *d. l. discretis. 10. C. eod. tit.* Quare dictam l. 7. de muto, qui scribere potuit, esse intelligendam, intrepidè statuendum est. *Atque ita sentiunt Viglius hic num. 3. Corneus, & Jason in d. l. discretis. ubi videatur etiam Gilkenius nu. 3. & seqq. Paul. de Castro & Raph. Cumanus in d. l. qui in potestate. 6. §. fin. ff. qui testament. fac. poss. Reusner. in tractat. de testa-*

sta-

stament. part. 2. c. 18. num. 20. Dauth. in tract. de testament. tit. qui testament. fac. poss. num. 197.

§. Cæcus. 4.

Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex divi Justini, Patris nostri, introduxit.

Summaria.

1. *Cæcus quatenus testari possit.*
2. *Prima solennitas in cæci testamento observanda, est sola nuncupatio.*
3. *Secunda solennitas, est septem testium & Notarii adhibitio.*
4. *Tertia solennitas est, quod heredis institutio omnibus testamenti capitulis præponi debeat.*
5. *Isthæc solennitas rejicitur.*
6. *Omissio levis alicujus solennitatis dispositionem non vitiat.*
7. *Transpositio verborum regulariter non labefactat testamentum.*
8. *Quarta solennitas, est nominis heredis, dignitatis ejusdem, &c. specialis expressio.*
9. *Quinta solennitas, est perspicuæ portionis relinquendæ determinatio.* 10. *Sex-*

10. *Sexta solennitas, est Notarii annotatio.*
11. *Septima solennitas, est singulorum testium subscriptio & consignatio.*
12. *Vltima solennitas, est octavi testis præsentia, si Notarius haberi nequeat.*
13. *Cæcus sine prædictis solennitatibus testari potest inter liberos, & ad pias causas.*

1 HOc loco de cæcis, qui utroque lumine capti sunt, Imp. Justinianus explicationem subjiciens, ostendit: eos non aliter testari posse, nisi iis observatis peculiaribus solennitatibus, quas Justinus Imp. (qui Justiniani avunculus fuit, & pater adoptivus, *ut indicatum suprà in prolegomen. harum Institut. nu. 2.*) ob justissimum falsitatis metum, quem aliâs oculorum præcavet intentio, præscripsit. *l. hac consultissima.* 8. *C. qui testa-*
2 *ment. fac. poss.* Prima autem solennitas est; quòd licèt cuique liberum sit, ut ultimum suum elogium in scriptis, vel per nuncupationem promulget. *§. fin. supr. de testament. ordinand. l. hac consultissima.* 21. *C. de testament.* hîc tamen sola nuncupatio admittatur. Cujus rei ratio est perspicua: tum quòd cùm testator testamento in scri-

ſcriptis ſe ſubſcribere, ſignare, & nomen heredis propriâ manu exprimere debeat. *l. jubemus. 29. Cod. eod.* hoc cæcus facere non poſſit. Tum quòd in teſtamento in ſcriptis omnia poſſint eſſe ſecreta. *d. l. hac conſultiſſima. 21. Cod. d. tit.* quod ſanè in præſenti caſu, ubi cæcus facilè decipi, & aliud pro alio ſcribi, vel alia ſcheda ſubjici poteſt, admitti non debet. *Sichard. in d. l. hac conſultiſſima. 8. num. 2. ibiq; Gilkenius num. 3. C. qui teſtament. fac. poſſ.* Se- 3 cunda ſolennitas eſt: quòd cæcus neceſſe habet ſeptem teſtes, & unà cum his tabellionem, aut loco ejus alium quempiam literarum peritum, ſibi advocare, & coràm iis, quam ob cauſam eos convocarit, palàm edicere, hoc eſt, teſtificari, ſe velle ſine ſcriptis, cùm literas videre nequeat, ſaltem per nuncupationem ultimum elogium condere. *d. l. 8. circa princip. C. eod.* Tametſi hoc nonnulli Juſtiniani conſtitutione, tanquam poſteriore, ſublatum eſſe cenſeant. *l. in teſtamentis. 26. Cod. de teſtament. Viglius hic num. 3. & Heigius num. 2. Salicetus & Gilkenius numer. 4. in d. l. hac conſultiſſima. 8. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* Alii verò,

verò, quamvis istam correctionem ad hunc specialem casum non producant; testamentum tamen propter solennitatem tam levem omissam non concidere aut vitiari existimant, *argu. l. 1. §. ult. ff. de ventre inspiciend. Alexand. Castrens. Jason, Decius & Sichardus num. 2. & 3. in d. l. hac consultissima. 8. C. qui testament. fac.*
4 *poss.* Tertia solennitas est: quòd omnibus testamenti capitulis, putà legatis & fideicommissis, heredis institutio, quæ caput & fundamentum est ipsius testamenti, præponi debeat, *arg. d. l. 8. ibi, quibus omnibus ex ordine peroratis, &c. item circa finem. ibi, in prædictum modum ordinantibus, &c. C. d. t. ibiq; Bartol. num. 1. Cynus num. 5. Fulgos. n. 5. Decius nu. 8. Alciat. in rubr. de verb. obligat. nu. 22. & in suis Paradox. cap. 16. lib. 5. n. 4. & Angel. Aretinus hic num. 2.*

5 Cæterùm non desunt, qui autumant, testamentum cæci ex eo non infirmari, quòd institutio heredis post legata & fideicommissa sit facta: idque sequentibus
6 rationibus. Tum quia omissio levis alicujus solennitatis dispositionem vitiare non

non solet. *d. l.* 1. *§. fin. ff. de ventr. inspiciend.* Tum quia formæ istius subtilitas ideo introducta & excogitata est, ne aliquid falsi committatur. Atqui sive legata ante heredis institutionem, sive postea scribantur, nihil interesse videtur, ad hanc rationem quod attinet. Tum quia transposi- 7
tionem verborum regulariter testamentum minimè labefactare certum est. *l. Gallus.* 29. *§.* 1. *ff. de liber. & posthum. heredib. instit. l. cùm in testamento.* 37. *§.* 1. *ff. de heredib. instituend. l. moribus.* 2. *§. sed si quis.* 5. *ff. de vulg. & pupill. substitut.* Tum etiam quia quoties de interpretatione verborum est aliqua repugnantia, is sermo excipiendus est, qui actum in tuto collocat. *l. quotiens.* 12. *ff. de reb. dub. l. quotiens in stipulationib.* 80. *ff. de verbor. obligationib.* Tum denique per expressum textum in *l. ambiguitates.* 24. *C. de testament.* quà scrupulosa hujus rei observatio sublata videtur. *Atque ita sentiunt Viglius & Mynsinger. hic num.* 3. *Heigius num.* 5. *Baldus in d. l. hac consultissima.* 8. *C. qui testament. fac. poss. numer.* 10. *cum seq. Castrensis ibidem nu.* 5. *Philip. Corn. num.* 3. *Ludovic.*

Ro-

Roman. n. 9. Alexand. nu. 10. Jason nu. 1. vers. contrarium latè, &c. Sichardus &
8 *Gilkenius num. 9. & seqq.* Quarta solennitas est: quòd non modò heredis nomen, sed etiam vitæ genus & dignitatem, aliasque notas & indicia, ex quibus ille cognosci possit, specialiter cæcus exprimere tenetur: ne ulla ambiguitas aut dubitatio in persona heredis relinquatur. *d. l. hac cōsultissima. 8. ibi, ne sola nominum commemoratio, &c. C. d. tit.* Si tamen solius hominis expressio omni careret dubitatione, ea sola sufficeret; *ut post glos. in d. l. 8. in verb. indicia: notant Bartolus nu. 2: Bald. num. 3. Castrens. n. 6: Alexand. n. 4. Salicetus n. 4. Romanus n. 6. Simon de Prat. de interpretat. ult. volunt. lib. 3. interpret. 1. dub. 4. solut. 1. n. 1. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 3. n. 9. cum seqq: & Myn-*
9 *singerus hic num. 3. in fine.* Quinta solennitas est: ut palam enunciet cæcus, quid & quantum cuique tum heredi, tum legatario, si plures sint, relinquere velit. *d. l. hac consultissima. 8. ibi, & ex quanta parte, &c.*
10 *C. qui testament. fac. poss.* Sexta solennitas est: ut singula tabellio sive notarius uno

co-

eodemque loco ac tempore, in omnium conspectu ac præsentiâ, adeoque uno contextu (*ut vulgò dicitur*) perscribat, *sæpè allegatâ l.* 8. *ibi, uno eodemque loco & tempore, &c. C. eod.* Septima solennitas est: ut testes singuli propriâ manu subscribant; & unà cum tabulario tabulas consignent. *d. l. 8. ibi, & eorundem testium manu subscriptis, &c.* Quod aliâs in testamento nuncupativo, ut & in contractu, fieri necessum non est. *l. heredes palam.* 21. *ff. qui testam. fac. poss. l. contrahitur.* 4. *ff. de pignorib. & hypothec. & explicatum suprà ad §. fin. de testament. ordinand.* Octava & ultima solennitas est: ut, si notarius haberi non possit, octavus testis, qui vicem ejus suppleat, adhibeatur: & testamentum uni ex testibus custodiendum detur; eâ scilicet lege, ut id, quoties opus sit, exhibeat. *d. l. hac consultissima.* 8. *vers. sed quia tabulariorum copia, &c. C. qui testament. fac. poss. Et de istis solennitatibus, post Philippum Francum ad rubr. ext. de testament. & ultimis volunt. in 6. latiùs differunt Joannes Dauth. in tract. de testament. sub titul. qui testament. facere poss.*

11 (margin, at "Septima solennitas")
12 (margin, at "Octava")

num. 231. *cum sequentib. & Nicol. Reusner. in tract. de testament. part.* 2. *cap.* 19. *num.* 5. *& seqq.* Porrò communiter rece-
13 pta sententia est: citra prædicta solennia posse cæcum & inter liberos testari, & ad pias causas. In liberis quippe cessat falsitatis suspicio; cùm ipsi alioqui parenti suo, naturâ duce, sint successuri ab intestato, *prædictâ l. hac consultissima.* 21. §. *ex imperfecto.* 1. *C. de testament. l. scripto.* 7. *in fin. ff. unde liberi.* In causæ verò pietate solum jus gentium attenditur: quo jure duos testes ad actum aliquem adhiberi sufficit. *c. relatum.* 11. *ext. de testament. Hucq; pertinent, quæ plenius exposita sunt suprà ad* §. *sed cùm paulatim.* 3. *de testament. ordinand. n.* 48. *& aliquot seqq.*

§. Ejus, qui. 5. & ultimus.

Ejus, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit: sed quod, dum in civitate fuerat, fecit: sive redierit, valet jure postliminii: sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

SUMMARIA.

1. Captus ab hoſtibus teſtamentum facere nequit: & hujus ratio.
2. Servus cur teſtamentum facere non poſſit.
3. De captivis diſpiciendum, utrùm ante captivitatem fecerit teſtamentum, an in captivitate.
4. Obſes quis, & an is teſtamentum condere queat.
5. Capti à latronibus, ut & legati, teſtandi jus non amittunt.
6. De ſtatu ſuo incerti quatenus teſtari poſſint: eorumq́ quatuor genera.
7. Quis de ſtatu ſuo dubitare dicatur.
8. Quis in ſuo ſtatu erret.
9. Suum ſtatum quis ignoret.
10. Cujus ſtatus in ſuſpenſo eſſe cenſeatur.
11. An & quatenus capitali crimine damnatus teſtamentum facere valeat.
12. Nunquid capitali ſupplicio addicti hodie teſtari poſſint.
13. Nemo jure noviſſimo, propter delictum aliquod, pœnæ ſervus efficitur.
14. Objectio removetur.
15. Num damnatus ad perpetuos carceres queat teſtari.
16. Iure civili nemo ad perpetuos carceres damnandus.
17. Hæreticis, & his credentibus, teſtandi facultas adempta.
18. Vt & apoſtatis.

19. *Quatenus manifestus usurarius testari possit.*
20. *Ecquid mercator, qui merces carius vendit, si solutio differatur, quàm si in præsenti pecuniâ numeretur, pro manifesto usurario habeatur.*
21. *Reipubl. interest, ut testamenta suum sortiantur effectum.*
22. *Contractus ex consuetudine judicatur licitus.*
23. *Iudæus testamentum facere potest.*
24. *Eunuchi an testari valeant.*
25. *Num iste, qui manus amisit, testamenti factionem habeat.*
26. *Infamem testamentum facere posse, multiplici ratione probatur.*
27. *De rebus alienis nemo potest testari.*
28. *Res communis quatenus mea esse intelligatur.*

1 Ait Imperator, captum ab hostibus testamentum facere non posse. Idem ait Cajus *in l. ejus, qui. 8. in princ. ff. qui testam. fac. poss.* & Julius Paulus *lib. 3. sentent. tit. 4. de testament. §. qui ab hostibus. 8.* Ratio non est incognita: quia captus ab hostibus fit servus hostium. *§. servi autem. 4. supr. de jure personar. §. si ab hostibus. 5. supr. quib. mod. jus patr. pot. solvit. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. supr. de rer. division. & acquir. ipso dom.*

dom. Servum autem testamentum facere 2
non posse, constat *ex l. filiusfamilias.* 16. *in princ.* & *l. si filiusfamilias.* 19. *ff. qui testament. fac. poss.* & *dictum supr. ad principium hujus tituli num.* 2. Cur ita? quia testamentum, quoad formam & solennitatem juris civilis esse, demonstravimus suprà *ad princ. tit. de testam. ordinand. n.* 62. & *seq.* cujus juris servus non est particeps. *l.* 1. *ff. de jure deliber. l. quod attinet.* 32. *ff. de reg. jur.* Porrò de captivis, si testati sunt, videndum: num ante captivitatem fecerint te- 3
stamentum, an in captivitate. Et hoc quidem casu nullum est testamentum ab initio, eâ ratione: quoniam captivus jure testandi caret, nec postliminio convalescit. Illo verò casu licèt testamentum propter captivitatem irritum fiat: tamen convalescit aut fictione postliminii, aut fictione legis Corneliæ. Fictione postliminii, si redierit in Orbem Romanum; quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in civitate fuisse: fictione legis Corneliæ, si apud hostes decesserit; quia hæc lex fingit, captivum ante captivitatem decessisse, & nunquam in hostium potestatem ve-

nisse, *hoc §. nostro. l. lege Cornelia. 12. ubi*
4 *Cujac. ff. qui testament. fac. poss.* Cæterùm quâ ratione captivus, eâdem obses quoque facere testamentum prohibetur; hoc est, is, qui quasi pignoris loco ad fidem servandam datur hosti, eâ conditione, ut si dator à fide recedat, hosti recipienti sit potestas in vitam & corpus illius sæviendi. *l. obsides. 11. ff. eod. tit.* Nam & is captivo, & per hoc servo comparatur: & quia civis non est; ideo nec heredem; imò nec bona, de quibus testetur, habere potest: quippe quæ in fiscum cogantur, *l. Divus. 31. ff. de jure fisci.* Quod tamen secus se habet: si populus Romanus vel Princeps obsidi aut testandi potestatem fecerit. *d. l. obsides. 11. in fin. ff. qui testament. fac. poss.* aut usum togæ permiserit. *l. sed si, accepta. 32. ff. de jur. fisc. latè Dauth. in tract. de testament. tit. qui testament. fac. poss. num. 199. & Reusner. in tractat. de jure testamentor. part. 2. c. 36. per totum.*
5 Sanè à latronibus capti, cùm liberi maneant; ut & Legati, quamvis apud hostes agant; quia tamen inviolabiles habentur, & jure gentium omnia ipsis salva manent; testandi jus non

non amittunt. *l. qui à latronibus.* 13. *in princ.* & §. 1. *ff. qui testam. fac. poss. Mynsinger. hic num.* 3.

Præter hactenus enumeratos, sunt & alii, qui ad testamenti confectionem non admittuntur. Pimùm enim eos, qui de statu suo incerti sunt, testari non posse, constat *ex l. qui in testamento.* 14. & *l. seq. ff. qui testam. fac. poss.* Horum autem quatur perhibentur genera. Nam aut dubitat quis de statu suo: aut errat: aut planè ignorat: aut saltem pendet, *secundùm Glos. & Cujacium*, & *Dd. in d.* 14. *ff. eod.* De suo statu dubitat is, qui incertus est; hostes, an latrones sint hi, à quibus captus est. Namque, *ut antè expositum*, si quidem ab hostibus est captus; tunc servus fit capientium: sin à latronibus, non item. *l. hostes sunt.* 24. *ff. de captiv. & postlim. revers.* Quòd si tamen incertus sit captivus, an à latrunculis sit obsessus: quia de statu suo dubitat; servus, an liber; civis, an peregrinus sit: & quia potiùs servi aliquam speciem habet: eo casu testari nequit. *l.* 1. *in princ. ff. de legat.* 3. In suo statu errat is, qui se per errorem, quia à latronibus captus

6 (margin, beside "Præter hactenus"); 7 (margin, beside "De suo statu"); 8 (margin, beside "In suo statu errat")

 est,

est, servum esse hostium existimat; vel legatus, qui nihil se à captivo differre putat: adeò, ut nec fideicommittere eum posse, multoque minùs testari, responderit Ulpianus *in d. l. 1. in pr. vers. sed & si sui juris. ff. d. tit.* Quia (*ut ibidem subjicit*) nec testari potest, qui, an liceat sibi testari, dubitat. Sed & in suo statu errare dicitur relegatus, qui se capite minutum; adeoque inhabilem ad testandum, veluti deportatum, opinatur: ut quamvis aliâs relegatus testamenti factionem habeat. *l. ejus, qui. 8. §. sed relegati 3. ff. qui testam. fac. poss.* isto tamen casu testamentum facere
9 prohibeatur. *l. de statu. 15. ff. eodem.* Suum statum ignorat servus, qui se ex testamento domini liberum factum nescit. *d. l. qui in testamento. 14. ff. d. tit.* Sic suum statum ignorat filius, qui patre peregrè mortuo, nescit, se sui juris esse: quo exemplo utitur Ulpianus *in fragment. Instit. tit. 20. de te-*
10 *stament. §. qui de statu. 11.* Denique in suspenso ejus status esse dicitur, cujus pater captus est ab hostibus, propter spem postliminii: aut si alioquin emancipatio ex tacita quadam conditione suspenditur. *l. 2.*

§. Si

§. si quis decesserit. 3. ff. unde legitimi. Sive igitur quis dubitet, sive erret, sive ignoret, sive pendeat : testamentum facere non potest: quia certi & integri statûs hominem certo judicio testari oportet. *d. l. qui in testamento. 14. ibiq; Cujacius. ff. qui testam. fac. poss. Reusner. d. part. 2, cap. 37. per totum.*

Deinde capitali crimine damnatos testamentum condere non posse, liquet *ex l. ejus, qui. 8. §. 1. 2. & ult. ff. d. tit. l. si quis filio. 6. §. sed & si quis. 6. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. ex judiciorum. 20. ff. de accusat. l. qui ultimo. 29. ff. de pœnis.* nisi appellatum à condemnatione sit, & pendente appellatione testamentum fiat, morsq; sequatur. *d. l. qui à latronibus. 13. in fin. ff. qui testament. fac. poss.* Integri enim statûs decedunt, qui in reatu obeunt, crimenque mortalitate extinguitur. *l. ult. ff. ad leg. Jul, majest. l. 2. Cod. si reus vel accusat. mort. fuerit.* Ratio autem istius prohibitionis sita est partim in publicatione bonorum ; partim in eo, quòd damnati ad mortem amittebant civitatem & libertatem, & pœnæ servi II

efficiebantur. *d. leg. qui ultimo. 29. ff. de pœn. §. 1. supr. de capit. deminut.* Unde etiam propter hanc ipsam causam testamentum antè ritè factum irritum fieri dicitur, *in d. l. si quis filio. 6. §. sed & si quis. 6.*
12 *ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.* Atq; hoc quidem jure Digestorum obtinere, inter omnes constat: sed an idem de jure Novellarum adhuc verum sit, multi dubitãt? Et idem etjamnũ hodie verum esse, affirmant *Vasq. lib. 3. controv. illustr. cap. 96. num. 2. & 3. Cujacius in d. l. ejus, qui. 8. in fin. ibiq; Ferret. num. 10. ff. qui testam. fac. poss. Marc. Ant. Peregrin. lib. 3. de jur. fisc. tit. 2. num. 4. Thadeus Piso lib. 1. var. resolut. cap. 3. num. 2. cum seqq. Gail. lib. 1. de pace publ. cap. 19. num. 8. Donell. lib. 6. Commentar. de jure civ. cap. 16. ibiq; Hilliger. in suis not. ad lit. L. Dauth. in tract. de testament. tit. qui testament. fac. poss. num. 209. Covarruv. extr. de testament. part. 3. rubr. num. 27. Coler. decis. 34. Ant. Fab. de error. pragm. decad. 73. D. Bocer. lib. 1. de bello. cap. 20. num. 21. Arumæus Exerc. Just. 7. th. 7. & disput. ff. 17. th. 5. Cramer. discept. 11. th. 17. Barter. decad. 6. quæst. 9.*

quæst. 9. Treutler. vol. 2. disput. 10. th. 2. ad lit. h. Schröter. diatrib. domesticar. decad. 5. quæst. 3. VVegner. disput. 7. thes. 4. ad lit. I. & alii nonnulli. At contrariam sententiam, quòd videlicet hodie capitali supplicio addicti testari possint, tanquam probabiliorem & benigniorem amplectuntur *Viglius in §. sed hactenus. numer. 9. supr. de milit. testam. Heigius in præsenti §. num. 5. & seqq. Salicet. in auth. sed hodie. num. 2. Cod. de donat. int. vir. & ux. Joan. Igneus in l. 1. §. qui sibi. n. 108. ff. de SC. Silanian. VVesenbec. in paratit. ff. qui testam. fac. poss. num. 13. Petr. Gregor. lib. 42. syntagm. cap. 8. num. 11. Forster. lib. 2. disput. 12. thes. 14. Hackelman. disput. 16. thes. 4. lit. S. Nebel. disput. 19. th. 2. lit. b. Schegk. in delibat. jur. disp. 9. thes. 47. Matth. Stephani cent. 2. quæst. 54. lit. a. & alii.* Cùm enim novissimo jure 13
nemo propter delictum, quantumvis atrox, pœnæ servus efficiatur. *d. Auth. sed hodie. Cod. de donationib. inter vir. & ux. Novell. 22. cap. 8.* & damnatum propter aliquod crimen publicatio bonorum non comitetur, excepto majestatis crimine. *Auth.*

Auth. bona damnatorum. Cod. de bonis proscriptor. seu damnator. Novell. 134. cap. ult. circa finem. mutatâ & cessante ratione juris veteris, quæ damnatis ad mortem testamenti factionem adimebat; non malè asseritur, ita damnatos hodie testamentum facere posse. *arg. cap. cùm cessante. 60. ext. de appellat. & similium.*

14 Nec adversatur, quòd dissentientes autumant, ne quidem hodierno jure hac in parte aliquid immutandum: quia cessante bonorũ publicatione, ipso jure ad ascẽdentes vel descendẽtes, id est, parentes vel liberos, bona damnatorum transferãtur, sicq; iis adimãtur. *Nam* libertatẽ et consequenter etiam civitatem cõdemnatis salvam & integram manere, satis patescit *ex d. Auth. sed hodie. Cod. de donat. int. vir. & uxor. & d. Novell. 22. cap. 8. juncto §. 1. supr. de cap. deminut. & iis, quæ ibi notavimus.* Et quod ad liberos, vel parentes, bona devolvi dicuntur: non impedit, quò minùs condemnati, facto testamento, aliam bonorum suorum divisionem faciant; relictâ tamen parentibus & liberis legitimâ. Siquidem dispositionem istam tan-

tantùm ab inteſtato obtinere: & uti benigniorem, non ſolùm in liberorum, ſed & condemnatorum commiſerationem proditam eſſe, colligi videtur *ex d. Novell. 22. cap. 8. & docet Heigius hîc num. 8. ubi addit, hanc opinionem constitutione Electorali 6. p. 3. eſſe approbatam. Idem teſtatur Joachimus à Beuſt. in l. admonendi. 31. num. 494. ff. de jurejurand.*

Unde dependet deciſio quæſtionis, 15
num damnatus ad perpetuos carceres teſtamentum facere poſſit? Et poſſe, communiter receptum eſt: tum quòd ſervus
pœnę non efficiatur: tum quòd jure civili 16
nemo ad perpetuum carcerem damnari poſſit. *l. incredibile. 6. Cod. de pœnis. Jul. Clar. lib. 3. ſentent. §. teſtamentum, quæſtion. 23. Covarruv. ad rubr. de teſtament. part. 3. num. 27. Marant. in l. is poteſt. 18. ff. de acquir. vel omitt. heredit. num. 112.* Sanè ſi quis ob ejuſmodi crimen perpetuo carceri ſit mancipatus, ex quo publicatio ſit bonorum, & quis inteſtabilis redditur: tunc nullo modo eum teſtari poſſe, verius eſſe cenſetur: cùm nec bona is habeat, de quibus teſtetur: *ut poſt Philippum Fran-*

cum

cum in rubr. de testament. vers. duodecimò quæritur. &c. & Simon de Pratis. lib. 2. de interpretat. ult. volunt. dub. 1. sol. 4. num. 84. tradit Nicolaus Reusner. d. tract. de jur. testament. part. 2. cap. 40. num. 4. & Petrus Gregor. d. lib. 42. syntagm. c. 8. num. 12. Plures pro utraq; opinione citat Petrus Gilkenius ad l. 2. num. 11. Cod. qui testam. fac. poss.

17 Præterea hæreticis, & his credentibus testandi facultas adempta est. *l. Manichæos. 4. §. ergo 5. & Auth. credentes. C. de hæretic. & Manichæis.* Hujusque præcipua ratio est; tum criminis ipsius atrocitas, cujus injuria ad omnes pertinet: unde & publicum crimen dicitur. *d. l. 4. §. 1. Cod. eod.* tum omnium bonorum publicatio. *d. l. 4. §. 1. Cod. d. tit. latè, post alios; Dauth. in tract. de testament. tit. qui testament. fac. poss. num. 242. & seqq.* Illisque non immeritò ab hominibus sua bona auferuntur, qui Majestati divinæ honorem debitum detrahere non reformidârunt. *Auth. Gazaros. Cod. de hæreticis, &c.* Si tamen pater hæreticus inter liberos orthodoxos testamentum fecerit, id

id sustinetur, *per textum expressum in Novell.* 115. *cap.* 3. §. *si quis de prædictis.* 14. *vers. generalem autem providentiam, &c. & Novell.* 144. *cap.* 1. *Reusner. d. part.* 2. *cap.* 46. *num.* 20. *& seq.* Quemadmodum autem hæreticis; ita & apostatis lege adempta est testamenti factio, tam passiva, quàm activa, *uti loquuntur:* adeò, ut non modò ipsi testamentum facere nequeant (Nam nec bona habent, de quibus testari possint: quippe quæ ipso jure confiscata intelliguntur. *c. cùm secundùm.* 19. *extr. de hæretic. in* 6.) sed & nemini in hereditate succedant: ac insuper à testimoniis dicendis repellantur. *l. hi, qui sanctam.* 3. *& l. seq. Cod. de apostatis. Bonifac. de Vitalib. in tract. de maleficiis. sub rubr. de apostatis. num.* 2. 18

Manifestum insuper usurarium seu fœneratorem testari non posse, nisi cautione de restituendis usuris prius præstitâ, apparet *ex c. quanquam.* 2. *circa finem. ubi Joan. Andreæ. & Canonistæ. De usur. in* 6. *Jul. Clar. d. §. testamentum. quæstion.* 26. *Vasquius de success. progress. lib.* 1. §. 1. *numer.* 178. *Covarruv. ad d. rubr. de testament,* 19

ment. part. 3. num. 11. *& libr. 3. var. resol. cap.* 13. *num. 9.* Ratio ejus est usuræ ipsius fœditas & labes maxima: quæ sanè tanta est; ut, *secundùm canones*, reo istius criminis non tantùm sepultura Ecclesiastica denegetur: sed & prætereà is excommunicetur, adeoque planè intestabilis reddatur. *d. cap. 2. in princ. d. tit. Clement.* 1. *de sepult. Porcius in hoc tit. numer.* 22. *& Panormitan. consil.* 1. *lib.* 2. *eosq́; citans Reusner. d. part.* 2. *de testament. cap.* 47. *nu.* 2.

20 De eo non immeritò dubitatur: an mercator, qui merces cariùs vendit, si solutio differatur, quàm si in præsenti pecuniâ numeretur, pro manifesto usurario haberi debeat; ita ut in crimen pravitatis usurariæ, adeoque in pœnam. *d. cap.* 2. *de usur.* quo testamentum usurarii irritum esse statuitur, incidat? Et illum incidere, sicque tanquam manifestum usurarium testari non posse, volunt *Panormitan. consil.* 22. *libr.* 1. *& Andr. Siculus consil.* 67. *col.* 5. *lib.* 4. Sed contrarium, saltem consuetudine ita dictante, verius propterea esse videtur: tùm quòd pœna isthæc odiosa sit, & auferat hominibus testandi liber-

libertatem, quæ omni jure concessa est. *l.1. C. de Sacrosanct. Eccles. & similib.* tùm quòd Reipubl. maximè intersit, ut testa- 21 menta suum sortiantur effectum. *leg. vel negare. 5. ff. testam quemad. aperiant.* Sicuti & aliâs celebrans contractum, qui communiter pro licito habetur, quamvis alioquin iste contractus usurariam sapiat pravitatem, non idcircò tamen usurarius manifestus dicitur, *arg. l. quis sit fugitivus. 17. §. apud Labeonem. 12. ff. de ædilit. edict. Decius in l. 1. num. 17. vers. sed certè ista conclusio, &c. & in leg. procurator. 7. num. 7. Cod. de edend.* Siquidem 22 contractus ex consuetudine judicatur licitus & permissus, *arg. l. quid ergo. 3. §. 1. ibi, vel his, quæ in regione observantur. ff. de contrar. & util. act. tutel. l. tutor, qui repertorium. 7. §. quæ autem sunt. 10. vers. ex cæteris causis secundùm morem provinciæ. ff. de administrat. & peric. tutor. leg. cùm servus. 39. §. apud Julianum. 1. vers. in usurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus. ff. de legat. 1. l. 1. in princ. ibi, ex more regionis. & l. & in contraria, 37. ibi, quæ in regione frequentãtur.*

ff. de usur. *Roland. à Valle cons. 75. num. 43. lib. 1. & cons. 96. num. 26. libr. 2.* Sed &
23 Judæum, manifestum usurarium, ex receptâ consuetudine testari posse, nec subjacere constitutioni pontificis *in d. c. 2. de usur.* scribit, post alios, Reusnerus *d. parte 2. de jure testament. cap. 47. num. 15.*

24 Porrò cùm impuberes testari nequeant, *ut suprà §. 1. hoc tit. intellectum est*: idem quoque de eunuchis dicendum videbatur: propterea quòd isti non pubescant: imò quòd, *teste Lampridio*, Alexander Severus illos neque puberibus, neque impuberibus adscriberet; sed tertium quoddam genus hominum diceret. Verùm hac dubitandi ratione non obstante, Constantinus Imperator illis etiam testandi prærogativam indulsit. *leg. eunuchis. 5. Cod. qui testament. fac. poss.* idque eâ decidendi ratione: quòd in eo, qui testatur, integritas mentis, non sanitas corporis exigenda sit: & corporis debilitas ea, quæ animi judicio peraguntur, impedire non debeat. *l. 2. ff. d. tit. l. 2. §. quem ita. 7. vers. corporis debilitas. ff. de vacat. & excusat. munerum. Duaren. ad d. tit. ff.* qui

qui testament. fac. possunt. sub rubr. de his, qui testamentum fac. poss. versic. superiùs diximus, &c. fol. mihi 424. Tametsi Cujacius *lib.* 17. *observat. cap.* 24. textum *in d. l. eunuchis.* 5. *Cod. d. t.* ad cubicularios Principis referendum existimet: cui expositioni textûs generalitatem parùm favere, rectè monet Joan. Dauth. *d. tractat. de testam. sub tit. qui test. fac. poss. n.* 263.

Quod autem de eunucho modò dictum est, eum testamentum facere posse: 25
idem statuendum esse de eo, qui manus amisit, Paulus respondit. *l. qui manus.* 10. *ff. qui testament. fac. possunt.* Quanquam enim nomen heredis testatoris manu scribendum est: ut sit manifestum, secundùm testatoris voluntatem esse transmissam hereditatem: hoc tamen ita demùm verum est, si literarum is peritus sit, & vires ad scribendum habeat. *l. jubemus.* 29. *in princ. Cod. de testament.* Quòd si verò vel ex morbi acerbitate, vel literarum imperitiâ hoc facere minimè possit: sufficiat eo casu, nomen heredis à testatore nuncupatum saltem, vel testium, vel cujuslibet alterius manu inscribi. *d. leg. jubemus.* 29.

cum Auth. seq. Cod. eod. Reusner. d. part. 2. de jure testament. cap. 20. num. 3.

26 Quæritur de infami, an testamentum facere possit? Et posse, inter omnes convenit. *Bartol. Bald. & Castrens. in leg. is, cui. 18. §. si quis ob carmen. 1. ff. qui testamenta fac. poss. Clar. libr. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 25. Grass. in § testamentum quæst. 32. Emanuel Soarez in thesaur. recept. sentent. lit. I. num. 59. Matthias Stephani cent. 2. quæst. 54. ad lit. b. Duaren. sub d. rubr. de his, qui testament. fac. poss. vers. nunc videndum est de iis, &c. fol. mihi 425. Panormitan. in rubr. de testament. num. 8. Dauth. d. tit. qui testamentum fac. poss. num. 265.* Hujusque communis sententię multiplex affertur ratio. Tum quia nulla lex reperitur, quæ specialiter prohibeat infamem testari. Ergo ei permissam esse testamenti factionem, affirmandum est, *arg. l. 1. §. 1. ff. de testib. l. mutus. 43. §. 1. ff. de procuratorib. l. cùm prætor. 12. ff. de judic. l. qui accusare. 8. ff. de accusationib.* Tum quia JC. Cajus *in prædicta l. ejus, qui 8. ff. qui testam. fac. poss.* anxiè & scrupulosè docet, variis exemplis

emplis in medium productis; qui ob pœnam & crimen, vel conditionem amittant testamenti factionem: & tamen non meminit eorum, quibus infamiæ nota inuritur. Tum quia *in l.* 1. *Cod. de secund. nupt.* ab Imppp. Gratiano, Valentiniano & Theodosio rescriptum est: mulierem, quæ intra annum luctûs secundo nupsit, infamem fieri; & prætereà hac pœnâ plecti, ut ultra tertiam partem bonorum suorum, non possit marito secundo testamento relinquere. Quibus verbis manifestè ostenditur: eam posse testamentum facere, modò tertiam partem bonorum suorum legando non excedat. Tum postremò, quia à militiâ ex causa ignominiosa dimissus, infamis est; & privilegium militare amittit: & tamen jure communi testari non prohibetur. *l. testamenta.* 26. *ff. de testamento militis.* Atque hinc infertur: perjurum, licèt infamis sit. *l. si quis major.* 41. *Cod. de transactionib. can. infames.* 17. *& can. quicunq.* 18. *caus.* 6. *q.* 1. *cap. querelam.* 10. *ibiq. gloss. super verbo, perjurii, de jurejurand.* tamen testamentum facere posse, *per notata Ioannis Andreæ*

dreæ in c. quod semel. 21. num. 9. de reg. jur. in 6. & Reusneri d. part. 2. de jure testament. cap. 49. num. 4.

27 Tandem etsi de rebus alienis nemo testari possit. *l. conficiuntur. 8. §. si post factum. 3. ibi, & de alienis quodammodo rebus testatur. ff. de jure codicill. l. cùm pater. 77. §. mando. 24 ff. de legat. 2. l. verbis. 120. ibi, legassit suæ rei. ff. de verb. signif. Auth. ingressi. Cod. de sacrosanct. Eccles.* & res communis mea non sit. *leg. in tantum. 6. §. 1. ff. de divis. rer. leg. sed si hac. 10. §. qui manumittitur. 4. ff. de in jus vocand. l. per fundum. 11. ff. de servit. præd. rustic.* nihilominùs tamen jure cautum extat, quòd societas sive communio omnium bonorum nihil impediat, quò minùs alter de re communi testamentum facere possit. *l. 1. Cod. qui testamenta fac.*
28 *poss.* Estque ratio satis aperta: quoniam res communis mea esse intelligitur, quoad dispositionem meæ partis. *l. 1. & 2. ff. commun. divid. l. servi electione. 5. §. 1. ff. de legat. 1. l. duo fratres. 78. ff. de acquir. vel omitt. heredit. latè Dauth. d. tract. de testament. sub rubr. qui testam. fac. poss. num.*

num. 260. & Gilkenius ad d. l. 1. Cod. qui testam. fac. poss. num. 2. & seqq. ubi ad contraria respondet.

DE EXHEREDATIONE LIBERORUM, Tit. XIII.

Principium Tit.

NON tamen ut omninò valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam suprà exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat. Alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeò quidem, ut si vivo patre, filius

mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit: quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, & aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexûs antiquitati fuerat observatum: sed si non fuerant scripti heredes scriptævé, vel exheredati exheredatævé: testamentum quidem non infirmabatur; jus tamen adcrescendi eis ad certam portionem præstabatur. Sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exhere-

heredetur, Titius filius meus exheres esto: *sive ita*, Filius meus exheres esto, *non adjecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.*

SUMMARIA.

1. *Quilibet testator liberos suos, quos in potestate habet, vel heredes instituere, vel exheredare tenetur.*
2. *Instituere heredem quid sit.*
3. *Exheredare quid.*
4. *Præterire quid.*
5. *Cur filiifamilias vel instituendi sint, vel exheredandi.*
6. *Duo unius rei domini vel possessores in solidum esse non possunt.*
7. *Ius exheredationis totum pendet ex patria potestate.*
8. *Neque pater filium emancipatum, neque mater liberos instituere vel exheredare necesse habet.*
9. *Testamentum, in quo filiusfamilias est præteritus, ipso jure nullum; licèt filius ante patrem moriatur.*
10. *Quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere nequit.*

11. *Duæ inter filium ac filiam, &c. differentiæ.*
12. *Ratio utriusque differentiæ.*
13. *Hodie differentia inter filium & filiam, cæterosque liberos sublata.*
14. *Liberi quomodo nominatim exheredentur.*
15. *Quomodo inter cæteros exheredari dicantur.*

QUoniam dictum est de solennitatibus extrinsecis, in testamentis adhibendis, & de his, qui testari possint: ordo nunc postulat, ut videamus, quæ ad testamentorum formam sive substantiam, præter extrinsecas solennitates, velut intrinseca quædam solennia, desiderentur. 1 Præcipuum autem est liberorum, quos in potestate habemus, institutio vel exheredatio. A quovis enim, qui testamentum facturus est, exigitur: ut liberos, quos in potestate habet, heredes instituat, vel nominatim exheredet: alioqui si eos silentio præterierit, inutiliter testabitur, *hoc initio, l. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. test. l. 3. §. ult. l. si filius. 7. & l. inter cætera, 30. ff. de liber. & posthum. heredib. instituend. l. ult. circa fin. C. de liber. præterit.*
2 Instituere heredem, est suo loco alium ponere dominum. Instituere siquidem est po-

ponere sive collocare, ut instituere arbores, aut vites, *quemadmodum ex Varrone docet Giphanius hic in vers. alioqui, &c.* Vel instituere heredem, est designare, quem aliquis se mortuo in jure sibi velit esse successorem. *l. 1. §. 1. & tot. titul. ff. de heredib. instituend. D. Obrecht. disput. 20. thes. 6.* Cui contrarium est exheredare, hoc est, eum, qui lege heres fit, exheredem facere, seu succedendi jure privare; hereditatem adimere, vel (*ut Paulus loquitur*) abscindere. *l. si quis posthumos. 9. §. si filium. 2. vers. diversumq́. ff. de liber. & posthum. hered. instit.* Præterire verò, est silentio vel taciturnitate omittere, id est, neque instituere, neque exheredare. *§. eadem hac, 12. infr. de hereditatib. quæ ab intest. deferunt.* Ratio porrò, cur filiifamilias sive liberi in potestate constituti, aut instituendi sint, aut exheredandi, adeoque præteriri non possint, hæc est: quia ipsi suo quodam jure hereditatem parentum sibi vindicant; ita quidem, ut alio, quàm heredum titulo, honestiùs appellari nequeant. Existimantur enim, vivo adhuc patre, quodammodo heri, id est, domini rerum paternarum; & patre de-

fun-

3 (margin, beside "thes. 6. Cui contrarium")

4 (margin, beside "Præterire verò")

5 (margin, beside "Ratio porrò")

functo dominium in eos de novo non transfertur, sed continuatur. *l. in suis. 11 ff. de liber. & posth. heredib. instit. Heigius hic numer. 3.* Proinde lex voluit, ut pater istam dominii continuationem exheredatione interrumperet, illudque filiosfamilias antè nominatim auferret, quàm 6 alteri per institutionem tribueret; propterea, quòd duo unius rei domini vel possessores in solidum esse non possent. *l. si, ut certo. 5. §. si duobus. 15. ff. commodati.* quod aliâs hîc contingeret. Nam & filius esset rerum paternarum dominus, auctoritate legis. *d. l. in suis. 11. ff. de liber. & post. hum. hered. instit. §. sui autem. 2. vers. sed sui quidem. infr. de hered. qualit. & diff.* & item extraneus à patre institutus, *tradentib. Nonio hic n. 1. VVesenbecio num. 3. Mynsingero numer. 4. & Vultejo num. 15.* Ast objiciat aliquis: si filius jam vivente patre est rerum paternarum quasi dominus: cur ergo potest exheredari? Respondet ipse Paulus: ideo illum posse exheredari: quia etiam poterat occidi. *d. l. 11. in fine. ff. de liber. & posthum. heredib. instit.* 7 *l. ult. Cod. de patria potest.* Ex qua ratione

nemo

nemo non perſpicit: jus exheredationis totum pendere ex patriâ poteſtate. Quare eâ poteſtate ſublatâ, jus quoque exheredandi ſublatum intelligitur. Non igitur fi- 8
lium emancipatū pater, nec liberos mater inſtituere vel exheredare neceſſe habet, ſed eos ſilentio præterire poteſt. §. *emancipatos. 3. & §. mater. 7. infr. hoc tit. ubi ea de re fortaſſis opportunior dabitur dicendi locus.*

Cæterùm adeò teſtamentum, in quo 9
filiusfamilias neq; inſtitutus, neque nominatim exheredatus, ſed præteritus eſt, inutile ſive nullum reputatur: ut, etiamſi alii heredes ſint inſtituti, & filium ante patrem mori contingat; tamen teſtamentum non convaleſcat, & nemo heres ex eo teſtamento exiſtere queat, *per hoc principium. verſ. adeò quidem, &c. d. l. ſi filius. 7. ff. de liber. & poſthum. hered. inſtit.*
idque propter tritam regulam, quâ dici- 10
tur: quod ab initio non valet, ſeu vitioſum eſt, non poſſe tractu temporis convaleſcere. *l. quod initio. 29. & l. quæ ab initio. 210. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de regula Catoniana.*
Erant autem olim duæ differentiæ inter fi- 11
lium

lium & filiam ac nepotes sive neptes & pronepotes, &c. ex filio. I. Quòd si filium pater præterierat, testamentum ipso jure concidebat: filiâ verò, vel nepote seu nepte ex filio (siquidem nepotes, &c. ex filiâ, cùm in potestate non sint, præteriri possunt, *de quibus in §. ult. infr. hoc tit.*) cæterisque descendentibus præteritis, testamentum valebat, *per hoc princip. vers. sed non ita de filiabus, &c. Ulpian. in fragm. Instit. tit.* 22. *§. ex suis heredibus. §. filius. & §. nepotes, &c. l. ult. Cod. de liber. præterit.* II. Quòd filius non nisi nominatim exheredari possit: filia, nepotes, &c. etiam non nominatim, id est, inter cæteros exheredari poterant. *d. l. ult. Cod. eod. Ulpia. d. tit. 22. locis præallegatis. & hic in vers. sed nec nominatim, &c. §. 1. vers. sed fœminini & §. emancipatos. 3. infr. hoc tit.*

12 Ratio utriusque differentiæ hæc redditur: quia filius magis censetur idem cum patre, quàm vel filia, quæ exit è familiâ, vel nepos, qui longiùs abest: & proinde olim etiam in emancipatione erat inter filium ac filiam nepotemque differentia: quòd filius ut arctissimo vinculo patri conjunctus,

ctus, & velut unus cum eo, non nisi trinâ emancipatione liberari poterat patriâ potestate: cùm filia ac nepos liberarentur unâ duntaxat. *l. verum est, 8. in fine, ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. Giphan. hîc in vers. sed non ita de filiabus, &c.* Sanè propter jus accrescendi (ideò jus accrescendi vocabatur: quia numerus heredum augebatur) filia & reliqui liberi præteriti certam portionem, id est, virilem sive æqualem, si instituti essent sui heredes; vel semissem, id est, dimidiam hereditatis partem, si extranei scripti essent, accipiebant. *Theophil hîc, Cajus lib. 2. Instit. titul. 3. in princ. Jul. Paul. lib. 3. sentent. tit. 5. §. filio. Hotoman. hîc enunciat. 3.* Verùm hodie 13
ex constitutione Justiniani eodem jure sunt filiæ, cæterique liberi, quo filii primi gradûs: adeoque omnes omnino liberi, si non instituantur heredes, nominatim exheredari jubentur. *d. l. ult. Cod. de liber. præter. §. sed hæc quidem vetustas. 5. infr. hoc titul. Cujac. ad l. 1. ff. de liber. & posth. hered. instit.* Porrò duplex illa exhereda- 14
tionis formula circa finem hujus principii notanda venit: una est, quæ fit nominatim:

tim: altera, quæ inter cæteros. Nominatim exheredantur liberi; si expresso vel ipsorum nomine, cognomine, prænomineve, vel signo aliquo aut demonstratione certâ, quæ sit nominis loco, ab hereditate removeantur: ut filius meus luscus, filius claudus, medicus, miles, gladiator, latro, ex Seja natus, &c. exheres esto. *l.* 1. 2. 3. *& passim. ff. dicto tit.* Nam demonstratio vice nominis fungitur. *§. siquidem in nomine.* 29. *cum seq. infr. de legat. l. nominatim.* 34. *ff. de condicionib. & demonstrat. Connan, libr.* 10. *Commentar. juris civil.*
15 *cap.* 2. *numer.* 2. Inter cæteros exheredari dicuntur, qui generaliter sive indefinitè, id est, verbis ejusmodi, quibus continentur non solùm liberi, sed & alii, putà parentes, consanguinei, agnati, cognati, affines, &c. ab hereditate summoventur: ut si testator dicat; Titius filius meus heres esto: cæteri exheredes sunto. *l. Lucius.* 53. *ff. de heredib. instituend. Dn. Collega Bocer. class.* 3. *disputat.* 3. *thes.* 28. *edit.* 2.

§. post-

§. Posthumi. I.

Posthumi quoque liberi, vel heredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium condicio est: quòd, & filio posthumo, & quolibet ex cæteris liberis, sive fœminini sexûs, sive masculini, præterito; valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi sive posthumæ rumpitur, & eâ ratione totum infirmatur. Ideoq; si mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento est scriptis heredibus, ad hereditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexûs personæ, vel nominatim, vel inter cæteros ex-

heredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per oblivionem. Masculos verò posthumos, id est, filios, & deinceps, placuit non aliter rectè exheredari, nisi nominatim exheredarentur, hoc scilicet modo: Quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.

SUMMARIA.

1. *Posthumus unde sic dicatur.*
2. *Cur posthumus heres institui possit.*
3. *Cur posthumus vel institui, vel exheredari debeat.*
4. *Prima differentia inter posthumos, & jam natos.*
5. *Quare posthumi præteritione testamentum non sit inutile.*
6. *Secunda differentia.*
7. *Tertia differentia.*
8. *An ut olim, ita & hodie posthumi exheredari possint.*

9. Nul-

9. *Nulla exheredatio sine probatione causæ ingratitudinis procedit.*
10. *Ingratitudo in posthumum non cadit.*
11. *Olim quatenus posthumus potuerit exheredari.*
12. *Privatio habitum præsupponit.*
13. *Quatenus id, quod contra legis prohibitionem fit, ipso jure nullum censeatur.*

IN hoc §. Imp. Justinianus ostendit: posthumos, id est, eos, qui post humatum (Rectius enim à *post & humo* posthumus dicitur: *ut post VVesenbecium hic n. 1. & alios tradunt Pyrrh. Perott. Cornuc. p. 654. n. 52. Robert. lib. 2. animad. cap. 1. & 2. Gædd. ad l. nomen. 164. in princ. ff. de verb. signific. hosq; citans Erasmus Ungepaur. Exercit. Justin. 12. quæst. 1.* quam vel à postremo, *ut putavit Cesellius Vindex, reprehensus ab Apollinari Sulpitio, quem refert Aulus Gellius libr. 2. Noct. Attic. c. 16.* vel à post & umo, *ut vult Cujacius lib. 3. observat. c. 4.*) sive sepultum patrem nascuntur, vel heredes esse instituendos, vel exheredandos. *l. posthumi. 3. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. 2. & 3. C. de posthum. heredib. instit.* Videri tamen poterat, posthumos institui non posse: pro- 1

prterea quòd testamentum est certa voluntas & judicium defuncti. *l*. 1. *& l. qui in te-*
2 *stamento*. 14. *ff. qui testament. fac. poss*. At posthumus videtur persona esse incerta; proindeque non rectè institui posse. Sed ratio decidendi, cur posthumus institui possit, hæc est: quia in jure posthumus, sive is, qui in utero est, pro jam nato habetur in iis, quæ ad ipsius commodum pertinent. *l. qui in utero*. 7. *&* 26. *ff. de statu homin. l. cùm quidam*. 30. §. 1. *vers. quoniam mortis*. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l. quod dicimus*. 231. *ff. de verbor. significat*.
3 Ratio autem, cur posthumus institui, vel exheredari debeat, eadem est, quæ in jam nato: putà quia hereditas patris ad liberos, qui sunt in potestate, spectet, & quasi ipsorum sit propria; dominiumque in eos continuetur, nisi illo per exheredationem priventur. *l. in suis*. 11. *ff. de liber. & posth. heredib. instituend. l*. 1. §. *largius*. 12. *ff. de*
4 *successor. edict*. Cæterùm inter posthumos & jam natos triplex observanda est differentia. I. est: quòd filio nato præterito, testamentum statim ab initio est inutile & nullius momẽti; nepote verò aut filiâ præteri-

teritis, non item, *per principium hujus tit. & l. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.* at posthumo, tam filio, quàm filiâ ac nepote præteritis, valet quidem testamentum; sed postea agnatione posthumi sive posthumæ rumpitur, *hoc §. vers. & in eo par omnium conditio est, &c.* Ratio, cur 5
posthumi præteritione testamentum non sit inutile, hæc esse putatur: quòd incertum sit, an posthumus nascatur. Quare rectius videbatur, ut testator certum, quem vellet, heredem scriberet; idque testamentum ita maneret, donec casus ille incertus existeret. *VVesenbec. hic num. 2. & Nonius num. 5.* Ratio insuper, cur hîc in posthumis non differat nepos à filio, cùm in jam natis differat, sumenda est ex ea ratione de filio jam nato. Nam quæ ratio est in filio; quòd scilicet sit quasi dominus vivo patre, & ei conjunctissimus, *dict. l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. hered. inst.* ea non habet locum in posthumo, sive filio, sive nepote; quia nondum sint, *ut bene explicat Giphanius hic in vers. quòd & filio posthumo, &c.* II. differentia est: quòd 6
si posthumæ (sive filiæ, sive neptes) ex he-

redebantur inter cæteros: cogebatur testator illis aliquid legare: sed filiæ jam natæ, aut nepti ex filio nihil legare tenebatur, *ut hic in vers. sed fœminini quidem, &c.* ubi Justinianus ipse hanc rationem addit: *ne viderentur præteritæ esse per oblivionem*: id est, ut legato relicto testator indicaret, se de posthumâ nasciturâ cogitasse: cujus, ut nondum natæ & incognitæ, oblivio aliâs facilis est. *VVesenbec. hic num. 9.*

7 III. differentia est: quòd posthumi, non tantùm filii; sed etiam nepotes, ac reliqui masculi, aut pronepotes, erãt nominatim exheredandi: ast in jam natis erat differentia inter filium & nepotem, *hoc §. vers. masculos verò, &c.* Cujus differentiæ eadem videtur esse ratio, quæ secundæ de legato relicto. Siquidem & in hac tertia poterant olim etiam inter cæteros exheredari nepotes ac pronepotes cum adjectione legati: quamvis tutius & usitatius fuerit, eos nominatim exheredari, *auctore Ulpiano in fragment. Institut. tit. 22. §. nepotes & pronepotes, &c.*

8 Porrò an quemadmodum olim, ita & hodie posthumi exheredari possint, quæri hic

hic non inconvenienter solet? Et quanquam id multi egregii Jurisconsulti affirmant, *Fernandus Vasquius de success. creat. lib. 2. §. 20. part. 3. requisit. 29. declarat. 3. num. 191. Connan. lib. 9. Comment. jur. civil. c. 10. Alciat. lib. 4. paradox. c. 10. Donellus in Auth. ex causa. C. de liber. praeterit. & lib. 6. Commentar. de jur. civ. c. 13. ibiq; Hilliger. in suis notat. ad lit. E. Dn. Bocer. class. 6. disput. 39. thes. 32. edit. 2. Jul. Pacius cent. 5. ἐναντιοφανῶν. quaest. 86. Andr. Gerhardi decad. 8. q. 6. Duaren. ad tit. ff. de inoffic. testam. c. 6. Schickhard, disputat. 8. thes. 1. quaest. 6. Arumaeus Exercit. Justin. 10. thes. 6. Matthias Stephani cent. 2. quaest. 67. ad lit. a. Haenon. disput. 7. controvers. 16. Treutler. vol. 2. disput. 11. th. 1. lit. f. Cramerus disceptat. 12. posit. 6. Schröterus diatrib. domesticar. decad. 5. quaest. 4. & alii*, contrarium tamen, tanquam aequitati mngis consonum, frequentiùs placuit, *Accursio & plerisque Dd. in l. si quis. 33. §. legis. 1. super verbo, existimari. C. de inofficioso testam. & eidem Accursio, Gothofredo, & aliis in l. ult. §. ult. C. de liber. praeterit. Julio Claro libr. 3. sentent. §.*

testamentum. q. 41. num. ult. Cujacio ad l. placet. 4. ff. de liber. & posth. hered. instit. Petro Gregorio lib. 44. syntag. jur. univers. c. 3. n. 5. & 17. Lorioto in tract. de exheredatione. axiom. 7. & 8. Hackelmanno question. illustr. disput 6. thes. 4. lit. A. Schneidevvino hic num. 2. Borcholten numer. 4. Petro Heigio num. 5. Mynsingero numer. 7. Viglio num. 9. Nonio num. 13. Vultejo numer. 14. item Tiallingo ab Eyssingha, Theodoro Marcilio & Henrico Schilbock. in §. seq. hoc tit. Erasmo Ungepaur. d. exercit. 12. q. 1. & Alexandro Picenardo in rubr. hujus tit. pag. 64. pluribusq; aliis.

9 Communis autem isthæc sententia hoc nititur fundamento: quòd nulla exheredatio sine elogio, id est, appositione & probatione causæ ingratitudinis procedit. *Novell. 115. cap. 3. in princ. & §. ult. vers. sive igitur omnes, &c.* ubi prohibentur parentes, liberos suos quoscunque, sicque etiam posthumos (cùm & hi nomine liberorum comprehendantur. *§. fin. supr. qui testamento tutores dari poss. & leg. nomen filiarum. 164. ff. de verb. significat.*) sine nominatâ ingratitudinis causa exhe-

redes

redes in teſtamento ſuo facere. Atqui elogium ſive ingrati vitium poſthumo adſcribi neutiquam poteſt, *arg. d. l. ſi quis.* 33. §. 1. *Cod. de inofficioſ. teſtament.* Si ergo poſthumus de facto exheredetur: exheredatio iſta, ut ſimpliciter contra legis formam facta, pro nullâ habetur, *arg. l. non dubium.* 5. *Cod. de legib.* 10

Nec obſtat, quòd etiam olim poſthumus potuerit exheredari, *hoc §. noſtro. d. l. poſthumi.* 3. *ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam. l. ſi poſthumus.* 14. *in princ. ff. de liber. & poſthum. &c.* ubi tamen non minùs opus fuit cauſæ expreſſione, quàm hodie. *l. cùm ratio.* 7. *in princ. ibi, niſi meritis de cauſis. ff. de bonis damnator.* Nam reſpondetur: olim quidem ſine cauſa exheredationem fieri non potuiſſe: verùm hodie hoc ampliùs diſpoſitum eſſe, ut non quælibet cauſa ad exheredationem ſufficiat, ſed cauſa juſta ac determinata & ſpecialiter teſtamento inſerta, eaque ab herede probata eſſe debeat: cùm olim non ita, quemadmodum hodie, cauſæ determinatæ fuerint. *d. Novell.* 115. *cap.* 3. ubi duntaxat 14. referuntur ingratitudinis 11

cauſæ: ex quibus cùm nulla poſthumo adſcribi queat: conſequens eſt, illum hodie exheredari nequaquam poſſe.

Similiter non obſtat, quòd Juſtinianus Imp. *in d. Novell. 115. cap. 3. circa finem* ait: teſtamentum propter exheredationem liberorum injuſtè factum evacuari & reſcindi; *ibi, teſtamento evacuato. item ibi, tanquam in hoc non reſciſſum, &c.* Quòd ſi ad poſthumos etiam pertinet: ſequitur, ob poſthumorum quoque exheredationem teſtamentum reſcindendum eſſe, & ſic ipſo jure conſiſtere. Quod enim nullum eſt, reſcindi aut evacuari non poteſt, *arg. leg. nam & ſi ſub conditione. 5. ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſtam. & l. nihil intereſt. 4.*
12 *Cod. de ſolutionib.* Privatio quippe habitum præſupponit. *l. 3. in fine. ff. de capite minut. l. decem. 116. ff. de verbor. obligat.* Hoc, *inquam*, non obſtat. Quia primò reſponderi poterit: teſtamentum reſcindi poſſe impropriè, quatenus ſcilicet de facto proceſſit: cùm & aliâs id, quod nullum eſt, reſcindi ſive infirmari dicatur. *l. 1. §. 1. ff. de feriis. l. 1. ff. quæ ſententiæ ſine appel-*

appellat. rescindantur. § conditiones. 6. infrà, de verbor. obligationib. Deinde respondendum est: quod *in d. Novell, 115, cap. 3.* dicitur, testamentum contra observationem istius constitutionis factum, rescindi debere: id necessariò referendum esse ad testamentum, quod jure subsistit; quamvis in eo filius, qui potuit committere ingratitudinis crimen, non ritè & legitimè, sed iniquè & injustè, putà injustâ ingratitudinis causa adjectâ, exheredatus fuerit. Cùm autem in posthumum, utpote nondum natum, planè non cadat ulla causa ingratitudinis; adeoque nulla exprimi, aut adjici in testamento possit: idcirco ob illius exheredationem testamentum ipso jure concidit. Neque hanc responsionem enervat: quòd non solùm respectu posthumi, sed & eo casu, ubi filius, in quem ingratitudinis causa cadit, injustè & immeritò exheredatus est, testamentum ipso jure nullum censeatur: eò quòd 13 quicquid contra legis prohibitionem fit, id ipso jure nullum sit. *d. l. non dubium. 5. Cod. de legib.* Illud namque verum quidem esse concedimus, quoties lege aliquid

quid fieri simpliciter prohibetur: veluti *in d. Novell.* 115. *cap.* 3. *circa principium.* exheredatio posthumi (qui omni prorsus ingratitudinis vitio caret) simpliciter prohiberi videtur, dum illic requiritur, ut nominatim ingratitudinis causa adscribatur in testamento, & una ex istis 14. adscripta ab herede probetur. At secus esse dicimus, quando lex non simpliciter aliquid prohibuit: sed ulteriùs procedendo constituit, actum contra legis prohibitionem celebratum, evacuandum, evertendum, rescindendum esse ab eo, cujus in favorem prohibitio facta fuit. Nos autem intuitu filii jam nati, immeritò exheredati, in illis terminis versamur, ubi lex non simpliciter prohibuit liberorum exheredationem: sed adjecit, quid fieri debeat, si contra prohibitionem liberi exheredati fuerint: & voluit, testamentum tanquam inofficiosum, querelâ propositâ, esse evacuandum sive rescindendũ. *Sed videte istud latiùs explicantem Donellum (aliâs nobis adversantem) d. lib. 6. Comment. cap.* 13. *pag.* 31. *Fachineum libr.* 4. *controv. jur. cap.* 9. *& Nonium hic num.* 13. *ubi & alias nonnullas objectiunculas diluit.*

§. Post-

§. Posthumorum. 2.

Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in sui heredis locum succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui heredes: ut ecce, si quis filium, & ex eo nepotem neptemvé in potestate habeat: quia filius gradu præcedit; is solus jura sui heredis habet: quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus: incipit nepos neptisvé in ejus locum succedere; & eo modo jura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testa-

testamentum: sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita & nepotem neptemvé ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare: ne fortè eo vivo filio mortuo, succedendo in locum ejus nepos neptisvé, quasi agnatione rumpat testamentum. Idq́ lege Juliâ Vellejâ provisum est; in qua similis exheredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

S U M M A R I A.

1. Posthumi verè & propriè qui dicantur.
2. Impropriè sive quasi posthumi qui.
3. Legis Velleja quæ fuerint capita.

Post-

POsthumorum alii dicuntur verè & 1
propriè, alii minùs propriè. Verè
& propriè sunt posthumi, qui post
humationem seu mortem patris nascuntur. *l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. facto testam. Cajus lib. 2. Institut. tit. 3. Et de his expositum jam est suprà §. proximo.* 2
Impropriè sive quasi posthumi appellantur, qui vel post testamentum factum in vita patris nascuntur, *Cajus d. tit. 3.* vel qui ante testamentum quidem nati sunt; sed vivo parente in jus & locum sui heredis succedunt: *& de his hoc* §. ubi indicat Imperator, ex lege Julia Velleja quasi quoque posthumos, putà nepotes & pronepotes in filiorum locum succedentes ante mortem testatoris, vel instituendos esse, vel nominatim exheredandos: siquidem alioqui, si prætereantur, fieri posse, ut & ipsi quasi agnatione rumpant testamentum, non secus, atque agnatione verè posthumi. *l. posthumorum.* 13. *ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. unde totus* 3
hic locus ad verbum est sumptus. Porrò legis Velleiæ, cujus hîc in fine fit mentio, duo capita fuerunt: quorum priore agitur de his, qui post testamentum conditum

tum superstiti adhuc patri agnascuntur, instituendis vel exheredandis. *l. Gallus. 29. §. nunc de lege Velleja. 11. & §. seq. ff. de liber. & posthum. heredib. instit.* Quia enim verè posthumi non sunt : ideo jure posthumorum olim non continebantur; ut id meritò hac lege sit introductum. *d. leg. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testament.* Posteriore tractatur de illis; qui quidem nati tempore testamenti, sed necdum sui sunt; fieri tamen, & in locum prioris succedendo, quasi agnascendo rumpere testamentum possunt : scilicet ut aut instituantur, aut exheredentur : de quo capite *(ut antè monui)* agitur *hic, & in d. leg. Gallus. 29. §. sequenti parte. 13. ff. de liberis & posthumis, &c. ibiq; plerique Interpretes; præsertim recentiores, Cujacius, Goveanus, Hotomanus, & alii* : qui multam ingenii, doctrinæque operam ad explicationem illius salebrosi argumenti contulerunt, *ut testatur disertè VVesenbecius hic num. 4.* ubi non solùm subjicit, in harum Institutionum expositione satis esse, si ea obiter & carptim attingantur, quæ lucem textui afferre aliquam possint : verùm etiam

jam compoſitores juris reprehendit: quòd contra Juſtiniani præſcriptum tam multum ex jure antiquo & obſoleto, ad oneranda tyronum ſine fructu ingenia, in hunc libellum congeſſerint.

§. Emancipatos. 3

Emancipatos liberos jure civili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed prætor omnes, tã fœminini ſexûs, quàm maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredari jubet: virilis ſexûs nominatim; fœminini verò inter cæteros: quia ſi neque heredes inſtituti fuerint; neque ita, ut diximus, exheredati: promittit eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem.

SUMMARIA.

1. *Sui nominatim sunt exheredandi; emancipati non item.*
2. *Emancipatio tollit jus suitatis: & cur.*
3. *Quemadmodum emancipati ex jure prætorio sunt exheredandi: ita præteriti ad successionem per bonorum possessionem unde liberi vocantur.*
4. *Vt emancipato filio, à patre præterito; ita & patri, à filio emancipato præterito, succurritur.*
5. *Bonorum possessiones uno tantùm anno durant: facultas autem succedendi per jus civile, triginta annis competit.*
6. *An in emancipatis, jus vetus, quod eos præterire permittebat, hodie sit sublatum.*

1 QUandoquidem sui heredes, aut qui sui heredes sunt futuri, instituendi sunt, vel nominatim exheredandi: inde, cùm liberi emancipati sui heredes non sint, consequens est, eos jure civili præteriri posse: atque adeò præteritos testamentum non rumpere: sed à Prætore bonorũ possessionem contra tabulas impetrare, *hic & l. non putavit.* 8. §. *fin. ff. de bonor. poss. contr. tabb.* §. *emancipati.* 9. *inf. de hered. quæ ab intest. defer. l. 1. et passim ff. de*

de bonor. possess. contra tabul. l. sed cum patrono. 6. §. 1. ff. de bonor. possessionib. Ulpian. in fragm. Instit. tit. 22. §. emancipatos, &c. Hîc igitur suorum & emancipatorum differentia notanda venit: quòd videlicet sui nominatim sint exheredandi: emancipati non item, *per principium hujus tit. & hunc §. nostrum.* Sic quoque in 2
successione ab intestato ad hereditatem sui vocantur; non item emancipati. §. 1. *& d. §. emancipati. 9. infr. de heredit. quæ ab intest. defer.* Hujusque ratio hæc dari solet: quia emancipatio tollit jus suitatis. Quid ita? quia utrumque & emancipationis & suitatis jus civile esse certum est. *l. 3. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. §. 2. supr. de patria potest.* At civilia tolli per civilia, constat *ex §. ult. supr. de legitim. agnator. tutel.* Quemadmodum autem 3
hîc non ex jure civili, sed ex jure prætorio emancipati sunt exheredandi; masculi nominatim, fœminæ inter cæteros (Civili enim jure hoc nominatim facere, in emancipatis necessum non est: cùm patria potestas per emancipationem sublata sit) sic emancipati præteriti ad successio-

 nem

nem per bonorum possessionem vocantur Unde liberi. *d.* §. *emancipati.* 9. *infr. de hered. quæ ab intest. defer.* Rursus quemad-
4 modum emancipato, à patre præterito, Prætor succurrit: ita etiam patri, ab emancipato filio præterito, succurritur. Nam licèt hereditas filii non debeatur patri, propter naturæ ordinem, patrisque affectionem & votum, ut nimirùm ipse filius supervivat, patrique succedat: hic tamen ordo pietatis ratione sæpè mutatur. *l. nam etsi.* 15. *ff. de inoffic. testam. l. scripto.* 7. *in fin. ff. si tabulæ testam. nul. extab. & latiùs explicabitur infr. ad princip. tit. de heredit. quæ ab intest. defer. num.* 314. *& seqq.* adeo, ut si patri quarta debitæ portionis non fuerit in testamento filii emancipati relicta; bonorum possessionem contra tabulas petere, vel inofficiosi querelam intentare possit. *l. si à milite.* 29. §. *ult. ff.*
5 *de testament. milit. Cujac. lib.* 8. *observat. cap.* 23. Porrò multùm interest, quo jure liberi succedant; civili, an prætorio. Bonorum namque possessiones etiam longissimæ, id est, quæ filiis dantur, uno tantùm anno durant. *l.* 1. §. *largius.* 12. *ff. de successor. edict.* facultas autem succedendi

per

per jus civile, longo tempore, & (*ut plerique opinantur*) triginta annis competit: ſicque multò plenius juris civilis remedium, quàm Prætorii eſſe cenſetur. *l. licèt. 8. ibiq́ Dd. Cod. de jure deliberand. Mynſinger. hic num. 3.* Cæterùm de emancipatis controvertitur: an in iis jus iſtud vetus, quod eos præterire permittebat, per novam Juſtiniani Imperatoris conſtitutionem, *quæ extat in Novell. 115. cap. 3. & in §. ſed hæc quidem. 5. infrà hoc tit.* ſit ſublatum? Et ſanè Bartolus, Cujacius, Corneus, & cæteri Dd. communiter exiſtimant, *in Auth. ex cauſa. Cod. de liberis præterit.* poſſe hodie filios emancipatos præteritos teſtamentum jure civili, ad inſtar ſuorum, nullum dicere: nec iis ampliùs bonorum poſſeſſionem neceſſariam eſſe. Sed alii rectiùs cenſent: ne quidem legislatione noviſſimâ, propter emancipatorum præteritionem, teſtamentum ipſo jure concidere: ſed per bonorum poſſeſſionem contra tabulas illud evertendum ſive reſcindendum eſſe, *arg. l. ult. §. fin. Cod. de liber. præterit. & l. præcipimus. 32. in fin. Cod. de appellationib.* Eaq́ 6

de re videantur VVesenbec. num. 2. & Viglius num. 6. ad d. §. sed hæc quidem 5. infr. hoc tit. D. Bocerus class. 3. disput. 3. th. 17. edit. 2. Donellus ad d. Auth. ex causa. Cod. de liber. præterit. num. 5. & libr. 6. Commentar. de jure civ. cap. 13. pag. 30. & seq. ubi latissimè accuratissimeq́ hanc rem persequitur.

§. Adoptivi. 4.

Adoptivi liberi quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti. Itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt, secundùm ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati verò à patre adoptivo, neque jure civili, neque eo jure, quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos connumerantur.

tur. Quâ ratione accidit, ut ex diverso (quod ad naturalem parentem attinet) quamdiu quidem sunt in adoptivâ familiâ, extraneorum numero habeantur: ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit. Cùm verò emancipati fuerint ab adoptivo patre: tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si à naturali patre emancipati fuissent.

SUMMARIA.

1. Similitudo liberorum naturalium cum adoptivis.
2. Differentia inter naturales & adoptivos.
3. Ratio differentiæ.
4. Quibus remedia competunt ordinaria, ii extraordinariis non indigent.
5. Nunquid præteritio adoptivorum reddat testamentum paternum ipso jure nullum.
6. Omnis privatio præsupponit habitum.

7. *Inofficiosi querela adoptivis concessa.*
8. *An legitimati in testamento paterno sint nominatim vel instituendi, vel exheredandi.*
9. *In adoptivis sola lex dominatur.*

1 DIctum est hactenus de liberis naturalibus sive veris & ex justis nuptiis procreatis: nunc de adoptivis sive legitimis similitudo affertur, & differentia cum naturalibus. Similitudo est hæc: ut adoptivi heredes à patre adoptivo instituantur & exheredentur nominatim, veluti naturales. Quemadmodum enim in multis aliis articulis; ita & in hoc adoptivi adsimilantur naturalibus. § *in*
2 *plurimis*. 8. *supr. de adoptionib.* Differentia hæc est: quòd naturales, si emancipentur, non quidem jure civili (quo pro extraneis habẽtur, cùm sint extra familiã. *l. pronunciatio*. 195. §. *familiæ*. 2. *ff. de verb. sig.* §. *emancipati*. 9. *infr. de heredit. quæ ab intest. defer.* §. *cæteri*. 3. *inf. de hered. qualit. & differ.*) sed tamen jure prætorio sunt vel instituendi, vel exheredandi, *ut sup.* §. *proximo didicimus*: adoptivi verò si emanci-
3 pentur à patre adoptivo; neutro jure sunt instituendi, vel exheredandi: propterea quòd hi si emancipãtur, planè desinũt esse liberi;

liberi; civiliter per emācipationem: naturaliter autem propriè non fuerunt: proindeque plus juris hîc in testamento habent naturales emancipati, quàm adoptivi, *notante hîc Giphanio.* Quod etiam in hereditate ab intestato accidere videmus. *§. minus.* 11. *infr. de heredit. quæ ab intest. defer.* Naturalis igitur, & adoptivus filius, quamdiu uterq; est in potestate, ejusdem quidem sunt juris tam in testamento, quàm ab intestato: postquam verò emancipati sunt, & è potestate exierunt: naturalis emancipatus plus juris, quàm adoptivus, obtinet. Illi siquidem à prætore succurritur, huic non item, *hoc §. nostro.* Diversitatis ratio jam indicata est: quia ille naturaliter cognatus manet: hic civiliter duntaxat cognatus fuit: quæ civilis cognatio per emancipationem tollitur: adeò, ut adoptivus postea emancipatus planè sit extraneus, ad patrem adoptivum quod attinet: non verò quod ad patrem naturalem. Nam quod ad hunc, adoptivus quamdiu quidem est in potestate patris adoptivi, extraneus habetur: at solutâ adoptione per emancipationem, non est

extraneus: quia ſcilicet cùm non ampliùs eſt in poteſtate; ſaltem naturaliter patri ſuo naturali remanet cognatus: & in ea cauſa eſt, eoque jure, quo alii liberi emancipati, *per hunc* §. *noſtrum*. Ratio autem, cur adoptivus, quamdiu eſt in adoptivâ familiâ, ſive poteſtate patris adoptivi, extraneus habeatur quoad patrem naturalem, hæc eſt: quia cùm ſit in poteſtate, pertinet ad jus civile, *arg*. §. 2. *ſupr. de patr*.
4 *poteſt*. Atqui eos, quibus jure civili proſpectum eſt, prætor non curat. Cur ita? quia quibus remedia competunt ordinaria; ii extraordinariis opus non habēt. *l. ait prætor*. 7. & *l. in cauſa*. 13. *ff. de minorib*. 25. *annis*.

5 Dubitari poteſt de præteritione adoptivorum: an ea teſtamentum paternum reddat ipſo jure nullum? Quod meritò negatur. Etenim ſi ipſo jure nullum eſſet teſtamentum: non imdigeret reſciſſione.
6 Omnis namque privatio præſupponit habitum, *juxta regulam Philoſophorum*, quę fundatur *in* §. *ſervus*. 4. *ſupr. de capit. deminut*. & *l. liberos*. 3. *ff. eod. l. decem*. 116.
7 *ff. de verbor. obligat*. Cùm ergo inofficioſi que-

querela adoptivis à Justiniano Imp. concessa sit. *l. cùm in adoptivis*, 10. *§. si verò pater.* 1. *vers. & Papiniani sententia in hac specie procedat. juncto principio ejusdem legis. C. de adoptionib.* cujus unicus finis est rescindere, *docente VVesenbecio in Paratitl. ff. de inoffic. testam. num.* 11. manifestum inde evadit, testamentum adhuc ipso jure valere. Quò confert & illud: quòd idem Justinianus *in §. sed hac.* 5. *infr. hoc tit.* ubi vetera corrigit jura, adoptivos à cæteris omnibus excipit, dum vult: in iis priorem suam constitutionem, *modò ex d. l. cùm in adoptivis, &c. relatam*, observari.

Ambigitur quoque de legitimatis: num & hi, ut reliqui sui heredes, in testamento paterno necessariò & nominatim sint vel instituendi, vel exheredandi; adeò ut, ipsis silentio omissis, testamentum ipso jure corruat? Quod non sine ratione affirmatur. *l. cùm quis.* 10. *in fin. C. de naturalib. liberis. Novell.* 12. *c. ult. in fin. Novell.* 74. *c.* 2. *circa princip. ibi, nihil à legitimis filiis differentes, &c. Quod repetitur in Novell.* 89. *c.* 9. *§.* 1. *& c.* 3. *in princ. ibi, nihil* 8

nihil dissimilis legitimis, &c. Facit itidem huc *c. 1. & c. tanta. 6. ext. qui filii sint legitimi.* Concurrit enim in his cum lege etiam ipsa natura, *d. Novell. 74. c. 2. §. 1. ibi, naturæ simul & legis, &c.* aliter atque in adoptivis, ubi sola lex dominatur, nihil, vel certè perexiguum, conferente naturâ, *argu. l. 1. in princ. ff. de adopt. Mynsing. ad princip. in verb. naturales. supr. d. titul.*

9 Hinc quoque legitimationis materiam Justinianus Imp. tractat supr. *lib. 1. sub tit. de nupt.* Atque ita communiter Doctores concludunt, *ut attestantur Alexand. in rubr. ff. de liber. & posthum. num. 3. & consil. 139. numer. 1. lib. 2. Socinus consil. 126. nu. 5. lib. 2. Parisius consil. 7. nu. 2. lib. 2. & consil. 55. n. 2. lib. 3. Jason consil. 202. col. 2. vers. stat ergo, &c. lib. 2. hosq; referens Julius Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 84. VVesenbecius in hoc §. nostro, ad verbum, quæsiti. Fachineus lib. 4. controvers. jur. cap. 3. §. sed contraria sententia, &c. Andr. Gail. lib. 2. observ. 112. num. 21. & observ. 140. num. 4.*

§. Sed

§. Sed hæc quidem. 5.

Sed hæc quidem vetustas introducebat. Nostra verò constitutio inter masculos & fœminas in hoc jure nihil interesse existimans: quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, & lege antiquâ duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur: quod & prætores postea sequuti esse videntur: ideò simplex ac simile jus, & in filiis, & in filiabus, & in cæteris descendentib. per virilem sexum personis, non solùm jam natis, sed etiam posthumis, introduxit: ut omnes, sive sui, sive emancipati sint,

sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii sui, vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti, postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem: quæ in nostra constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur.

SUMMARIA.

1. Hodie omnium omnino liberorum, circa institutionem & exheredationem, eadem condicio.
2. Liberi sui præteriti testamentum faciunt ipso jure nullum: emancipati præteriti non item.
3. Quatenus emancipati suis hoc loco comparentur.
4. Ratio triplex sublatæ differentiæ inter mares & fœminas.

5. *Liberi adoptivi quatenus sint instituendi, aut exheredandi.*
6. *Utrùm testamentum, in quo filiusfamilias prætеritus est, quoad institutionem saltem, vel etiam quoad reliqua testamenti capitula, corruat.*
7. *Ius vetus apertè non correctum, observandum est.*
8. *Nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest.*
9. *Præteritio matris, vel avi materni, est loco exheredationis.*
10. *Novella 115: de qua præteritione sit accipienda.*
11. *Ius liberorum in nullo minuendum.*
12. *Quod testamentum fiat irritum.*
13. *Irnerii authenticæ non sunt omninò authenticæ.*
14. *An testamentum, in quo testator filium præteriit, virtute clausulæ codicillaris sustineatur.*

AFfert hoc loco Imp. Justinianus jus novum circa institutionem & exheredationem liberorum, & ostendit: hodie omnium liberorum, tam masculorum, quàm fœminarum, tam filiorum, quàm nepotum ex filio, tam natorum, quàm posthumorũ, tam emancipatorum, quàm in potestate existentium eandem condicionem esse: ut nimirum omnes

omnes eodem modo vel heredes instituantur, vel exheredentur; puta nominatim, non verò inter cæteros. Hæc enim maximè differentia de institutione & exheredatione, quæ olim erat (*de qua supr. in principio, verf. sed non ita de filiabus, &c. §. 1. verf. sed fœminini quidem sexus, &c. & §. emancipatos. 3. hoc titul.*) hoc novo jure sublata censetur: non itidem aliæ dif-
2 ferentiæ. *l. ult. C. de liber. præterit.* Hinc liberi sui sive in potestate præteriti testamentum faciunt ipso jure nullum: emancipati verò præteriti non ipso jure testamentum nullum faciunt: sed id, petitâ bonorum possessione contra tabulas, rescindere possunt, *ut monui supra ad d. §. emancipatos. 3. hoc titul.* Neque movet quidquam, quod Justinianus *hic in verf. ut omnes, sive sui, sive emancipati sint, &c.*
3 emancipatos suis æquiparet. Nam nervosè rectèque Wesenbecius *hîc num. 2.* respondet: emancipatos suis duntaxat comparari effectu consequendæ hereditatis, & secundùm quid, non simpliciter; neque ut eorum præteritio æquè testamentum annihilet, atque suorum. *Idq; latius*

tius explicat Viglius hic num. 6. & alii relati suprà ad d. §. 3. hoc titul. Ratio au- 4
tem novi juris, sive sublatæ illius differentiæ, quæ olim inter mares & fœminas erat, triplex hoc §. indicatur. Prima est petita ex ipsa naturâ, quæ mares & fœminas in hoc jure non distinguit; & utroque sexu ad humani generis procreationem, conservationem, ac immortalitatem æqualiter indiget. *l. lege 12. tabularum. 14. in princip. Cod. de legitimis heredib.* Secunda desumpta est ex lege XII. tabularum, quæ in successione ab intestato nullum inter mares & fœminas discrimen posuit. §. 1. *& 2. infr. de hereditatib. quæ ab intest. defer.* Ergo nec ex testamento inter has personas discrimen esse debet. *d. l. ult. C. de liber. præterit.* Tertia dependet ab edicto Prætoris, quod item in bonorum possessione contra tabulas inter illas personas non distinxit; sed omnes, tam mares, quàm fœminas, exheredari jussit. *d. §. emancipatos. 3. supr. hoc titul.* Porrò libe- 5
ros adoptivos quod attinet: illi vel ab extraneo adoptantur: vel ab ascendente aliquo. Ab extraneo adoptati, legis

necessitate non sunt instituendi, vel exheredandi; sed à patre adoptivo præteriri possunt. Ab ascendente autem aliquo adoptati, in familiam & potestatem ejus transeunt: ac proinde ab eo heredes institui vel exheredari debent. Atque hæc distinctio, quam Imperator hîc vocat divisionem, expressa est *in §. sed hodie. 2. supr. de adoptionib. & l. penult. C. eod.*

6 Quæstio hoc loco admodùm controversa examinanda occurrit: an testamentum, in quo filiusfamilias à patre præteritus est, quoad institutionem tantùm, vel etiam quoad legata, & cætera testamenti capitula, corruat? Et licèt vulgò Interpretes negativæ adhæreant, existimantes, ex causa præteritionis paternæ solam institutionem vitiari & nullam esse, non item cætera in testamento relicta, *per Auth. ex causa. Cod. de liber. præterit. ibiq. Bartol. num. 3. Bald. num 9. Angel. nu. 3. Alberic. de Rosat. n. 23. Castrens. n. 3. Salicet. nu. 5. Alexand. n. 15. Philip. Corn. n. 13. Donell. num. 7. & 8. Idem Donell. libr. 6. Commentar. de jur. civil. cap. 13. pag. 32. circa fin. libr. 8. Comment. c. 17. pag. 267. & lib. 19.*

Com-

Comment. cap. 6. Didac. Covarruv. in c. Rainutius. de testament. §. 6. n. 3. cum seq. Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. q. 52. numer. 1. & 2. Grassus in diction. legatum. q. 67. num. 2. Vigelius in methodo jur. controvers. lib. 4. c. 9. reg. 14. excepti. 38. repl. 3. Duaren. ad tit. ff. de injust. rupt. irr. facto testam. c. 2. Gail. libr. 2. observ. 113. n. 1. Hotoman. lib. 4. obs. 27. Joan. Baptista Costa in tractat. de facti scient. & ignorant. cent. 2. distinct. 93. num. 5. Bellonus lib. 4. Supputat. c. ult. in fin. Loriot. de juris arte, tract. 12. de exheredat. axiom. 53. & seqq. Fachineus lib. 4. controvers. jur. c. 10. lib. 6. cap. 77. & lib. 10. c. 70. Cephal. consil. 585. num. 39. lib. 4. Villalob. in thesaur. com. opin. in verb. testamentum. n. 45. Forster. lib. 2. disp. 12. thes. 17. Arumæus Exercit. Justin. 10. thes. 2. Bronchorst. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. *assert. 35. edit. 1. Hænon. disput. 7. controvers. 15. Hunnius disput. 8. ad Instit. thes. 18. cum seq. Paulus Berens dissertat. 6. ad Instit. them. 3. quæst. 2. & Ungepaur. Exercit. Justin. 12. quæstion. 2.* eorum tamen sententia probabilior videtur, qui statuunt: præterito per patrem filio,

qui fuit in potestate patris, non magis legata, fideicommissa, & cætera, quàm institutiones conservari posse, *per textum in l. filio. 17. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. inter cætera. 30. ff. de liber. & posthum. heredib. instituend. & similib. Raphael Cuman. & Cujac. in d. l. filio. 17. ff. de injust. rupt. &c. Idem Cujac. in l. 4. prope finem. ff. de liber. & posthum. hered. inst. Anton. Faber. lib. 9. conjectur. jur. c. 14. & part. 1. de errorib. pragmat. decad. 20. error. 4. & decad. 49. error. 5. Alciat. libr. 4. parerg. cap. 9. Dn. Bocer. class. 3. disput. 3. thes. 16. edit. 2. Petrus Gregor. lib. 42. syntagm. jur. univers. cap. 22. num. 31. Chiflet. libr. 3. de jure fideicommiss. c. 8. Hilliger. in Donello enucl. lib. 6. c. 13. ad lit. F. Andr. Gerhardi Exercit. Justinianear. decad. 8. quæst. 4. Treutler. volum. 1. disp. 13. thes. 7. ad lit. C. Schifordegher. libr. 1. tractat. 17. q. 1. & aliquot seqq. Gilkenius ad d. auth. ex causa. à num. 1. usque ad num. 8. Cod. de liber. prætor. ubi num. 2. plures pro hac sententia allegat.*

7 Hujusque assertionis rationes hæ potissimùm afferuntur. I. Quia jure veteri totum testamentum, ob præteritionem

nem paternam, corruebat. *d. l. filio* 17. *ff. de injust, rupt. irr. fact. test. cum concordantib.* Quod jus cùm hodiè non inveniatur apertè mutatum vel correctum, cur stare prohibeatur? *l. sancimus*, 27. *C. de testament. l. præcipimus*, 32, §. *fin. C. de appellationib.* II. Quia nemo pro parte 8
testatus, & pro parte intestatus decedere potest. *l. jus nostrum*, 7. *ff. de regul. jur.* Id autem hîc fieret, si contraria sententia obtineret. Etenim filius præteritus concurreret cum legatariis; & quia exheredatione jus, quod vivo patre habuit, ei non esset abscissum aut ademptũ; ejusdem in solidum maneret dominus, & ab intestato in totam hereditatem ac omnia bona succederet. *l. in suis*. 11. *ff. de liber. & posthum. heredib. instit. & latiùs explicatum suprà ad principium hujus tit. n.* 5. III. Quia 9
in Novell. 115. *c.* 3. per præteritionem non alia intelligitur, quàm matris, vel avi materni, vel filii, qui patrem præterit; quæ præteritio loco exheredationis est. §. *ult. infr. hoc tit.* Ubique enim eadem ratio illius constituitur, quæ exheredationis: & ex utriusque causa dicitur testamentum

everti, evacuari, reſcindi. *d. Novell. 115. c. 3. in fin. & c. 4. in fine.* Et quamvis Juſtinianus verbo generali *præteritionis* utatur: quia tamen certo certius eſt, eum non ſuſtuliſſe, *in d. Novell.* jus præteritionis paternæ, neque ullum caput hujus juris attigiſſe, præter ſolum nomen præteritionis: eo ipſo, quòd non expreſsè abrogatum eſt jus præteritionis paternæ, & nihilominus verbum *præteritionis* generaliter appoſitum eſt, luculenter ſignificatur, Novellam illam conſtitutionem, non de præteritione paternâ, propriè ſic dictâ, ſed de maternâ, quæ pro exheredatione habetur, accipiendam eſſe. Idque etiam eſt, cur in tota illâ conſtitutione nuſquam verbum *præteritionis* ſeparatim ponatur, ſed ubique verbum *exheredationis* addatur. Eſt quidem, ubi Imp. *in d. Novell.* de ſolis exheredatis liberis loquatur: nuſquam verò de ſolis præteritis. Quòd ſi eſſet factum: forſan cauſa eſſet, cur verbo generali *præteritionis* induceremur ad credendum, jus præteritionis innovatum eſſe. Jam quia id factum non eſt; ubique autem præteritioni exheredatio conjungitur: non eſt, quamobrem generali *præteritionis* verbo abu-

abutamur. Ex qua ſanè conjunctione edocemur, quòd ea jura connectat, quæ eandem rationem habeant, *argu. l. 1. ff. de reb. dubiis.* IV. Quia Juſtin. Imp. *in d. Novell.* 115. *c.* 3. *circa finem*, in univerſum ſtatuit, in nullo jus liberorum minuendum eſſe. Ait enim diſertè; ideo ſe ſuperiora conſtituiſſe, ne liberi falſis accuſationibus condemnentur, vel aliquam circumſcriptionem in parentum ſubſtantiis patiantur. Atqui proculdubio minueretur jus liberorum, in poteſtate patris conſtitutorum, ſi legata in eo teſtamento, in quo filius præteritus fuiſſet, & quod nullo jure valuiſſet, relicta deberentur, quæ olim filius præteritus nullo jure debuiſſet, *l. is, qui in poteſtate.* 15 *ff. de legatis præſtand.* V. Quia dictam *Auth. ex cauſa. C. de lib. præterit.* Irnerius concepit de *irrito* facto teſtamento ex cauſa præteritionis. *Irritum* eſſe dixit teſtamentum, ut ſignificaret, aliquando tenuiſſe. Irritum ſiquidem non fit teſtamentum, niſi quod aliquo caſu & tempore ratum fuit. *l.* 1. *l. ſi quis filio.* 6. *§. irritum.* 5. *ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſtam.* Filio autem à patre præterito, non fit irritum teſtamentum; ſed

11 12

eſt injuſtum & nullum. *d. l.* 1. *ff. d. tit. & fuſiùs explicatum ſuprà ad principium hu-*
13 *jus tit.* Et utut Irnerius ſecus fortè ſenſerit: tamen authenticæ illius non ſunt omnino authenticæ: ac proindè ſemper recurrendum ad ipſos Novellarum fontes, unde illas Irnerius excerpſit; & non infrequenter eas rejiciunt noſtrates, quòd locus primus ſeu exemplar aliter ſe habeat, *ut ex Alberico Gentili lib. 3. lect. c.* 11. *refert Hilliger. in Donell. enucl. lib.* 1. *c.* 11. *lit. E. & d. lib. 6. c.* 13. *lit. F. Cæterùm vide hanc quæſtionem omnium latiſſimè explicantem Schifordegherum d. lib.* 1. *tract.* 17. *q.* 1. *& ſeqq. ubi diſſentientium argumenta prolixè & ſolidè refellit.*

14 At quid dicendum, ſi teſtator ſuo teſtamento, in quo filium præteriit, clauſulam codicillarem adjecit; annè virtute illius clauſulæ teſtamentum ſuſtinebitur, ut ſaltem legata vel libertates ex ipſo peti poſſint? Id ſanè communiter Doctores affirmant, *Pariſius conſil.* 30. *n.* 11. *lib. 3. Bald. conſil.* 391. *n.* 4. *lib. 3. Alexand. conſil.* 41. *nu.* 5. *in fin. lib.* 1. *& conſil.* 86. *nu.* 8. *lib.* 3. *Curt. Jun. conſil.* 48. *nu.* 10. *hoſq́; cum aliis*

non-

nonnullis referens Julius Clarus d. libr. 3. sent. §. testamentum. quæst. 46, Michael Grassus in diction. testamentum. quæst. 50, num. 1. Gail lib. 2. observat. 114. num. 3. Petr. Gregor. d. syntagm. jur. universi. lib. 44. cap. 2. num. 13. Antonius Gabriel. commun. conclus. tit. 8. de clausul. num. 7. aliiq; plures ab eo relati. Verùm contraria negantium ſententia veritati magis conſentanea videtur, *argum. l. Titia. 13. ff. de inoffic. testament. & l. nec fideicommissa. 36. ff. de legat. 3. Eamq;, post alios, tenent Antonius Faber. part. 2. de errorib. pragmat. decad. 39. error. 1. Treutler. disput. 13. thes. 10. lit. g. vol. 1. & Fachineus prædicto lib. 4. controvers. jur. c. 11. ubi id explicatiùs persequitur.*

§. Sed ſi in expeditione. 6.

Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos jam natos, vel posthumos nominatim non exheredaverit, sed silentio præterierit,

non ignorans, an habeat liberos: silentium ejus pro exheredatione nominatim factâ valere, constitutionibus Principum cautum est.

SUMMARIA.

1. *Miles liberos suos, sive natos, sive posthumos, licitè præterire potest.*
2. *In testamento militari sola voluntas militis inspicitur.*
3. *Ignorantis sive errantis nulla voluntas.*
4. *An hujus §. dispositio jure novissimo sit correcta.*
5. *Legum correctio vitanda.*
6. *Militare testamentum ab omnibus solennibus liberum.*
7. *Lex nova generaliter loquens, recipit interpretationem à prioribus.*
8. *Per verba, quantumvis generalia, non intelligitur derogatum specialibus privilegiis.*
9. *Iura correctoria extendi minimè debent.*
10. *Intellectus Novell, 115. cap. 4 in princip.*
11. *Castrensia & quasi castrensia bona in qua materiâ æquiparentur.*

1 Dictum est suprà in principio hujus tituli: patrem curare debere, ut filium, quem in potestate habet, heredem

redem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat. Hujus hoc loco exceptio in milite affertur, qui illud facere non cogitur; sed liberos suos, sive natos, sive posthumos, præterire potest. *l. si patronus. 12. in princ. ff. de bon. libertor. l. qui jure. 7. l. si filiusfamiliâs. 33. l. militis. 36. §. miles. 2. ff. de testament. milit. l. sicut. 9. & l. seq. Cod. eod.* Ratio exceptionis est: quia hoc jus de necessitate exheredationis liberorum est civile, utpote pendens ex patria potestate, quæ civilis est. *§. jus autem potestatis. 2. supr. de patr. potest.* Ea autem, quæ sunt civilia, militi in testamento sunt remissa. In militari siquidem 2 testamento non regula juris civilis, sed sola voluntas militis spectatur. *l. 1. ff. de testam. milit. & expositum supr. ad principium tit. de militari testam.* Atenimverò diligenter hîc notandum: Imperatorem loqui de milite, qui non ignorat, liberos se habere, vel uxorem esse prægnantem. Nam si ignoraverit, se habere liberos, sicque eos in testamento præterierit: illa præteritio pro exheredatione non habetur: sed testamentum ipso jure corruit. *d. l. sicut.*

l. sicut. 9. & leg. seq. Cod. de testam. milit. Hujusque ratio non obscura est: quia cùm in testamento militis voluntas tantùm spectetur, *sicuti modò monitum* : hoc est, ut miles liberos præteriens censeatur eos exheredare : utique si ignoret, se habere liberos, aut uxorem esse prægnantem:
3 non potest præsumi illud velle, aut videri exheredâsse : quoniam ignorantis nulla est voluntas, Quid enim (*inquit Ulpianus*) tam contrarium consensui est, quàm error, qui imperitiam detegit? *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict. l. nihil consensui. 116. ff. de reg. jur.* nisi forsan eo fuerit animo miles, ut vellet, quisquis sibi nasceretur, esse exheredem ; etiamsi ignoraverit, uxorem esse pregnantem. Etenim voluntatem militis tam expressam sequimur, etiam ignorantis. *d. l. qui jure. 7. ff. de testament. milit.*

4 Porrò, an hujus §. dispositio, quòd scilicet simplex militis præteritio tacitam exheredationem inducat, Novellarum jure (*Novell. 115. cap. 3.*) quo justæ causæ expressio requiritur in exheredando, sit correcta, valdè dubia quæstio est? Et licèt

in

in affirmativam ſententiam communiùs
deſcenſum ſit, *quemadmodum teſtantur*
Didacus Covarruv. in c. quia nos. 9. nu. 7.
ext. de teſtament. Mynſinger. hîc num. 4.
Heigius ad princip. tit. ſupr. de militari te-
ſtam. num 9. Clarus lib. 3. ſentent. §. teſta-
mentum. quæſt. 43. num. 3. Graſſus in di-
ctio. teſtamentum. quæſt. 41. numer. 10.
aliiq́; plures, ab his memorati: attamen
negativam, quòd videlicet nihil hîc ſit
mutatum, veriorem, & magis probabi-
lem conſtituunt, *Ludovicus Roman. nu-*
mer. 7. & Jaſon num. 8. in d. l. ſicut. 9. C.
de teſtament. milit. Viglius hîc numer. 3.
Vaſquius de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 24. li-
mitat. 19. num. 32. Paulus Berens diſp. 6.
ad Inſtitut. themat. 3. quæſt. 5. & Gilkenius
in auth. ex cauſa. num. 36. Cod. de liber.
præterit. ſequentibus permoti rationibus.
I. Quia legum correctio ſummoperè vi- 5
tanda eſt. *l. ſi quando. 35. in princ. Cod. de*
inoffic. teſtament. Atqui hic § *cum legibus*
ſupr. initiò adductis, nullibi correctus legi-
tur. Et quanquam humanum æquumq́;
videatur, ut liberi etiam à militibus here-
des inſtituantur: durum tamen eſt, & le-

ges

ges corrigere veteres, & militum privilegia minuere: cùm leges posteriores istud non exprimant. *l. præcipimus.* 32. *in fine. C.*
6 *de appellat.* II. Quia militare testamentum ab omnibus solennibus liberum est. *d. l.* 1. *in princ. ff. de testament. milit.* Ast inter solennia testamentorum reputantur institutio & exheredatio. *l. inter cætera.* 30.
7 *ff. de liber. & posth. hered. instit.* III. Quia lex nova & correctoria, generaliter loquens, recipit interpretationem à prioribus. *l. non est novum.* 26. *cum ll. seqq. ff.*
8 *de legib.* IV. Quia per verba quantumcunque generalia nunquam intelligitur derogatum specialibus privilegiis, maximè quæ disertâ juris definitione continentur. *l. decurionibus.* 3. *ibiq; gloss. Cod. de silentiar. l. final. Cod. si contra jus vel util. publ. &c. c. cùm ordinem.* 6. *ext. de rescriptis.*

9 Huic conclusioni non obstat, quòd Justinianus generaliter præcipiat & decernat; ut omnes parentes, sicque etiam milites, instituant liberos, vel eos nominatim justâ ex causa exheredent, non verò prætergant. *d. Novell.* 115. *cap.* 3. Hic namque

que textus de militibus ne verbum quidem habet. Jura autem correctoria non debent extendi, etiam ex majoritate rationis, *ut loquuntur.* Si enim Imp. idem voluiſſet in militibus, ſingulare privilegium propter ſuam imperitiam habentibus: utique diſertè id expreſſiſſet, *arg. l. unic. §. ubi autem legatarii.* 11. *in fine. C. de caduc. tollend.*

Similiter non adverſatur textus *in d. Novell.* 115. *cap.* 4. *in princ.* ubi ſancitur: liberos, qui teſtari poſſunt, parentes ſuos vel inſtituere, vel exheredare debere; non verò præterire. Quem textum de filiisfamiliâs militibus intelligendum eſſe, inde pateſcit: quòd de emancipatis accipi non poſſit; ſiquidem loquitur expreſsè de rebus, in quibus filiifamiliâs teſtandi habent licentiam. At emancipatis de omnibus omninò rebus teſtari licet. Deinde non poteſt textus ille exaudiri de bonis adventitiis, quorum uſusfructus ad patrem non ſpectat: quippe nec de iis filiumfamiliâs teſtari poſſe, apparet *ex l. penult. C. qui teſtam. fac. poſſ. & oſtendimus ſupr. ad principium tit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* 10

num.

num. 29. Necessariò ergo de bonis castrensibus, adeoque de filiofamiliâs milite, loqui videtur. Non, *inquam*, textus iste adversatur. *Quia* cum de quasi castrensi peculio, sive bonis quasi castrensibus, quæ Doctores & Advocati habent, & de quibus testari queunt, accipere possumus: atque ita in milite nihil esse cor-
11 rectum deprehendimus. Nec hanc responsionem hebetat, quòd castrensia & quasi castrensia bona æquiparentur. *l. ult. Cod. de inoffic. testam.* ac proinde textus *in d. c.* 4. corrigens in uno, nempe in quasi castrensibus, videatur etiam corrigere in altero, putà castrensibus. *Nam* castrensia & q. castrensia æquiparātur in materia favorabili, ita scilicet, ut filiusfamil. de utrisque testari possit; & neutro casu querela inofficiosi locum sibi vindicet. Atqui *in d. c. 4.* est materia odiosa, ut videlicet testamēta inofficiosi querelâ expugnētur. Unde à materia favorabili *in d. l. ult. C. de inoffic. testam.* non rectè procedit æquiparatio ad materiam odiosam, *ut copiosiùs tradit Jason in prædicta l. sicut. 9. nu. 12. Cod. de testam. milit. eumq; laudans Paulus Berens d. quæst. 5. circa finem.*

§. Fi-

§. Finalis.

Mater, vel avus maternus, necesse non habent liberos suos, aut heredes instituere, aut exheredare: sed possunt eos silentio omittere. Nam silentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exheredatio patris. Neque enim matri filium filiamvé, neq; avo materno nepotem neptemvé ex filiâ, si eum eamvé heredem non instituat, exheredare necesse est: sive de jure civili quæramus, sive de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit:

 sed

sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulò pòst vobis manifestum fiet.

SUMMARIA.

1. Mater, vel avus maternus, &c. liberos suos silentio præterire possunt.
2. Mater & avus maternus filios in potestate non habent.
3. Ius prætorium subsequitur jus civile.
4. Differentia inter emancipatos ratione patris, & quoslibet liberos ratione matris.
5. Quo remedio matris avive materni, testamentum impugnetur.
6. Ecquid hujus §. dispositio hodie correcta sit.
7. Iura vetera, specialiter non correcta, meritò adhuc vigere jubentur.
8. Exheredationis forma in quibus consistat.
9. Institutio & exheredatio sunt propriæ testamenti notæ.
10. Exheredatio consultò fieri debet, non calore iracundiæ.
11. Item expressè ac nominatim, & purè, non sub conditione.
12. Liberi certo judicio à parentum successione removendi.
13. Conditiones à fortuna dependere solent.

14. Ex-

14. Exheredatio à tota hereditate, & toto gradu fieri debet.

15. In exheredatione legitima causa exprimenda.

16. Circa exheredationem liberorum, 14. causæ considerandæ veniunt.

17. Filiis semper honesta & sancta debet esse persona patris.

18. Quo casu liberi parentibus manus inferre possint.

19. Quid juris, si liberi manus saltem adversus parentes levâsse proponantur.

20. Interpretatio extensiva in materia odiosa locum non habet.

21. Liberi parentes honore, non contumeliâ afficere debent.

22. Qualis injuria hîc intelligatur.

23. Gravis injuria verborum, æquiparatur verberibus.

24. In quibus causis liberi parentes accusare possint.

25. An liberi sint exheredandi, si in criminalibus testimonium dixerint, advocatum egerint, aut sententiam tulerint adversus parentes.

26. Malefici qui hoc loco intelligantur.

27. Empirici Medici maleficis annumerantur.

28. Non potest major esse ingratitudo, quàm illius vitæ aliquem insidiari, à quo vitam accepit.

29. Sufficit ad exheredationem, filium parasse venenum, etiam non secuto homicidio.

30. Exempla referuntur eorum, qui veneno insidiati sunt parentibus.

31. *Privigni cum noverca consuetudo incestuosa est.*
32. *Filius concubinam patris uxorem ducere nequit.*
33. *Liberi debent parentes defendere non iis per delationem damnum aliquod inferre.*
34. *Filii pro parentibus, carcere inclusis, fidejubere tenentur.*
35. *Laudabile Cimonis exemplum.*
36. *Si liberi parentes suos testari prohibuerint; non solùm rectè exheredantur: sed & iis, tanquam indignis, hereditas auferri, fiscoq́ vindicari poterit.*
37. *Nihil honestis parentibus solet accidere ingratius, quàm si vident liberos suos inhonestis consortiis delectari.*
38. *An filius exheredari possit, si cum inimicis patris amicitiam contraxerit.*
39. *A jure feudali non procedit argumentum ad decisionem causarū civilium in materia odiosa.*
40. *Turpis & luxuriosa vita exheredationem meretur.*
41. *Si filia 25. annum excesserit: &, parentibus ei honestam nubendi conditionem non quærentibus, in corpus peccaverit, non poterit exheredari.*
42. *Num filius, sine patris consensu nuptias contrahens, exheredari possit.*
43. *Si liberi curam furiosi parentis nullam habuerint; postea, sanitate receptâ, jure exheredantur.*

44. Non

44. *Non quævis desertionis causa sufficiens est ad exheredationem.*

45. *Liberi, parentem captivum ab hostibus non redimentes, ab eo reverso justè possunt exheredari.*

46. *Liberi hæretici nullo modo patri succedunt.*

47. *Omnes exheredandi liberos causæ versiculis comprehensæ.*

48. *An pater pontificiæ religionis, filium Augustanæ seu reformatæ religionis, & contrà, tanquam hæreticum, exheredare possit.*

49. *Quis dicatur hæreticus.*

50. *Ante damnationem nemini ob crimen afferri potest præjudicium.*

51. *In pace religiosa, religio utraque liberè permissa.*

52. *Quibus ex causis liberi parentes exheredare valeant.*

53. *Exempla quorundam, qui filios suos ad supplicium rapuerunt.*

54. *Patria potestas in pietate, non in atrocitate, consistere debet.*

55. *Si pater nurui suæ sese immiscuerit, à filio exheredari poterit.*

56. *Item si pater filium testari prohibuerit.*

57. *Item si mater patri, vel matri pater insidiatus fuerit.*

58. *Item si parens filium furiosum curare neglexerit, vel captivum non redemerit, vel hæreticus fuerit.*

59. Omnes exheredandi parentes causæ versibus inclusæ.

60. Cur filii pluribus ex causis exheredari possint, quam parentes.

61. Nullus affectus vincit paternum.

62 Ubi major affectio, ibi major ingratitudo.

63. Non æquum est, ut filius sit censor morum patris.

64. An & quibus ex causis fratres exheredentur.

65. Num exheredatio ob causas similes, sive graviores in Nov. 115. cap. 3. expressis, fieri possit.

66. Sermo universalis, maximè negativis conceptus verbis, universaliter intelligendus.

67. Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.

68. Absurdum est, aliquem velle suâ privatâ interpretatione deliberationem Imperatoris subvertere.

69. Qui à forma recedit, nihil agit.

70. De his, quæ formæ nomine præscripta sunt, nihil nobis licet mutare, etsi major ratio in casu omisso interveniat.

71. Odia interpretatione restringenda.

72. Lex correctoria ad alios casus non porrigenda.

73. Quibus delictis pater præcipuè lædatur: quibus item omnes homines.

74. Iudex in casibus similibus idem jus statuere debet.

75. Cur vasallus ob similes vel graviores causas feudum amittat.

76. Cui

EX hoc §. discendum est: matrem, 1
vel avum maternum, & cæteros per
matrem ascendentes, non cogi li-

 beros

beros suos heredes instituere aut exheredare: sed posse eos silentio præterire, vel omittere: hancque præteritionem pro exheredatione accipiendam esse: idque tam jure civili, quàm prætorio. *l. illud. 4. §. 2. ff. de bonor. poss. cont. tab.* Ejusque ra-
2 tio est, jure quidem civili: quia filii non sunt sui heredes matri, aut avo materno: quippe cùm hi non habeant illos in potestate. *§. fœminæ.* 10. *supr. de adoptionib. §. cæteri. 3. infr. de hered. qual. & different.*
3 Jure verò prætorio ratio hæc est: quia hoc jus subsequitur jus civile. *l. scio. 14. ff. de testibus.* Nec refragatur, quod suprà dictum est de emancipatis, eos licèt non jure civili, attamen jure prætorio exheredari debere. §. *emancipatos. 3. hoc tit.* Ideoq; videbatur dicendum; liberos jure prætorio à matre esse exheredandos, quantumvis jus civile eos exheredari non
4 jubeat. *Nam respondetur:* differentiam esse inter emancipatos ratione patris, & quoslibet liberos ratione matris: quòd illi in potestate aliquando fuerint, & redire possint: hi nunquam fuerint in potestate, nec esse possint: ac proinde prætor illos faci-

faciliùs, quàm hos, juvat: ut & in jure plus permittitur ſpadonibus, quàm caſtratis. *§. ſed & illud. 9. ſupr. de adoptionib. & notat hic Giphanius.* Quanquam 5 autem liberis à matre, vel avo materno præteritis, neque civili, neque prætorio jure, quo præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſio conceditur, ſuccurſum ſit: tamen aliud illis adminiculum, ſcilicet querela inofficioſi teſtamenti (quam etiam Imp. vocat ultimum adjutorium, *in l. ult. circa medium. Cod. de liber. præterit.*) ad impugnandum matris, avivé materni teſtamentum, ſervatur: *de quo explicabitur latiùs infr. tit. de inoffic. teſtamento.* Porrò hunc §. noſtrum *per Novell.* 115. *cap.* 3. hodie correctum eſſe, 6 adeoque filios à matre, vel cæteros liberos, à parentibus maternis ſimpliciter præteritos, teſtamentum dicere nullum poſſe, Doctores plerique tradunt. *Corneus conſil.* 118. *lib.* 2. *Bertrand. conſ.* 1. *num.* 4. *& conſ.* 23. *num.* 2. *vol.* 2. *hosq́ referens Julius Clarus libr.* 3. *ſentent. §. teſtamentum. quæſt.* 47. *Graſſus in diction. teſtamentum. quæſt.* 36. *Mynſinger. & Vulte-*

7 *jus hîc num. 3.* At cùm jura vetera, *nimirùm hic §. item l. 3. & l. filiam. 15. Cod. de inoffic. testam. cum similib.* non specialiter & nominatim inveniãtur per dictam novellam constitutionem correcta: meritò adhuc vigere jubentur. *l. præcipimus. 32. §. fin. Cod de appellat. l. sancimus. 27. Cod. de testament. Duaren. ad tit. ff. de inoffic. testam. c. 3. & ad tit. ff. de liber. & posthum. hered. instit. c. 3. Cujac. in l. 4. circa finem. ff. eod. Donell. in Auth. ex causa. nu. 5. Cod. de liber. præterit. D. Bocer. class. 3. disput. 3. th. 19. edit. 2. Treutler. disp. 11. th. 1. lit. c. vol. 2. Vasq. de success. creat libr. 2. §. 20. part. 3. requisit. 29. declar. 3. n. 268. Heigius hîc num. 4. Soarez. in thesaur. recept. sent. in verb. filii. num. 264. ubi plures citat.*

8 Sanè quæ hactenus allata & explicata sunt, etsi ad enarrationem hujus tituli sufficere videntur: haud tamen omninò inutile aut supervacuum fore censeo, si de formâ exheredationis enucleatiùs paulò disseruero. Rectæ autem exheredationis forma sive substantia in sex potissimùm consistit. Primum est; ut exheredatio

redatio non in codicillo, ſed teſtamento
fiat. Inſtitutio etenim & exheredatio ſunt 9
propriæ teſtamenti notæ, quibus à codi-
cillo, aliisq; ultimis voluntatibus ſecerni-
tur. *l. non codicillum.* 14. *Cod. de teſtam.*
l. ſi idem. 7. *Cod. de codicill. Dn. Obrecht.*
diſput. 20. *th.* 675. Secundum eſt: ut con-
ſultò fiat, non temerè, aut calore iracun-
diæ. Nam aliter ſi fiat, non ſubſiſtit: ta- 10
metſi juſtâ ex causâ facta ſit. *l. ſi filiam.* 19.
Cod. de inoffic teſtam. arg. l. quicquid. 48.
ff. de reg. jur. & c. ſi quis iratus. 2. *quæſt.* 3.
Tertium eſt: ut expreſsè ac nominatim 11
fiat. *l.* 1. 2. *&* 3. *ff. de liber. & poſthum. he-
red. inſtit.* ubi hoc exemplis declaratur.
l. 1. *in princ. ff. de heredib. inſtit. l. ult. §.
ſancimus. Cod. de liber. præterit. & fuſiùs
expoſitum ſuprà ad principium hujus titu-
li.* Quartum eſt: ut purè & ſimpliciter
fiat, nō ſub conditione. *d. l.* 3. §. 1. *l. ſi ita.* 13.
§. *fin. ff. de liber. & poſthum. hered. inſtit.*
Certo enim judicio liberi à parentium 12
ſucceſſione removendi ſunt, inquit Her-
mogenianus *in l. ſed ſub conditione.* 18. *ff.
de bonor. poſſ. contr. tabul.* At qui filium 13
ſub conditione exheredat; is totum in

fortunæ ludibrium & alienum factum
15 confert: cùm conditiones à fortunâ & alieno facto dependere soleant: veluti si pater dicat; *Si navis ex Asia venerit, filius exheres esto:* vel, *Si Sempronius in Ungariam profectus fuerit, filius heres esto.* In his siquidem, aliisque similibus casibus, filius magis à fortunâ & casu, vel à Sempronio exheredatur, quàm certo patris judicio, *D. Obrecht. d. disput. 20. th. 688. & seq.* Planè, quod dicitur, liberos purè exheredandos esse: id semper cum hac exceptione accipiendum est: nisi sub contrariâ conditione heredes instituantur. *l jam dubitari. 86. ff. de heredib. instituend. l. si pater filium. 4. Cod. de institut. & substitut.* Nec obsistit, quod ex Hermogeniano monuimus: filios certo judicio ab hereditate removeri debere. *d. l. sed sub conditione. 18. ff. de bonor. poss. cont. tabul.* Nihil enim vetat, quò minùs pater justas causas exheredationis habeat, propter quas certo judicio filium exheredet; & tamen placeat patri, filium sub conditione exheredare; in qua conditione etiam certum patris judicium intelligitur, cùm filium heredem

redem sub contrariâ conditione instituit. Tunc siquidem filium ab hereditate re- 14
movere non censetur, *ut disertè docet Donellus ind. l. 4. Cod. de instit. & substit. n. 4.* Quintum exheredationis requisitum est: ut à tota hereditate, non à re certâ, veluti fundo, fiat. *l. cùm quidam. 19. ff. de liber. & posth. heredib. instit.* Itemque à toto gradu fieri debet exheredatio, si unus tantùm sit gradus: sin plures, ab omnibus. *d. l. 3. §. filius. 2. & seqq. l. posthumus. 14. §. 1. ff. eod. l. ex facto. 43. §. Lucius. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. Donell. lib. 6. Comment. de jure civ. c. 12. pag. 27.* Sextum & 15
ultimum est: ut fiat ex legitimâ, jureque expressâ causâ. Hæc namque nisi exprimatur, exheredatio non subsistit. *d. Novell. 115. cap. 3.* Aliæ autem causæ requiruntur in exheredatione filiorum: & aliæ in exheredatione parentum. In exhere- 16
datione filiorum Imp. Justinianus decernit quatuordecim, ex quibus illi ingrati debeant judicari. *d. Novell. 115. cap. 3. §. 1. & seqq.*

Prima causa est: si liberi parentibus 17
manus intulerint. Tum quia filiis semper hone-

honesta & sancta debet esse persona patris. *l. liberto.9.ff. de obsequiis parentib. & patron. præstand.* Sanctum est, quòd ab injuriâ hominum munitum est. *§. sanctæ. 10. supr. de rerum divis.* At cùm nihil tam sit sanctum, quod non aliquando violet audacia, *auctore Cic. pro Rosc.* quos natura in officio retinere non potest, hos patris coercebũt fulmina; *Andr. Gerhard. de testam. disput. 5. sub th. 26.* Tum quia hac ratione parentum illi inimici, non liberi esse intelliguntur. Proinde nisi hanc injuriam parentes in testamento vindicent, Magistratus vindicare debet. *l. 1. §. si filius. 2. ff. de obseq. parentib. & patron. præst. Nov. 22. c. 21. Exod. c. 21. v. 15. Lev. 20.*
18 *vers. 9.* Excipiunt tamen Interpretes non malè casum, quo liberi, vel ob defensionem sui, vel Patriæ, parentibus manus inferunt. *arg. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. l. sciendum. 45. §. qui, cùm aliter. 4. ff. ad leg. Aquil. l. minimè. 35. ff. de religios. & sumpt. fun. l. si quis percussorem. 3. Cod. ad leg. Cornel. de sicar. Ripa in l. fin. Cod. de revocand. donat. quæstion. 19. Covarruv. in cap. Rainutius. 16. in princ. num. 9. ext.*

de

de testament. aliiq; per hunc citati. Idque pluribus explicuimus *ad §. item lex Cornelia de sicar. 5. num. 203. infr. de public. judic.* Quid verò statuendum, si liberi parentibus manus non intulerint, eosvé percusserint; sed manus saltem adversus eosdem levasse proponantur? Et cùm Imperator expresè requirat verberationem ac realem manuum injectionem, *d. Nov. 115. cap. 3. §. 1. ibi, intulerit.* satis inde apparet, quòd conatus, sive levatio manûs non sit sufficiens exheredandi causa. Idem comprobat textus *in l. item apud Labeonem. 15. §. 1. ff. de injur.* junctâ ratione, quòd interpretatio extensiva hîc, utpote in materiâ odiosâ, exulare jubeatur, *arg. l. si præses. 32. in fin. & l. interpretatione. 42. ff. de pœn. c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* Tametsi contrarium consuluerit Gœddæus *in consil. Marpurg. 28. vol. 3.* (prout eum refert Gerhard. *d. disput. 5. ad th. 24*) ubi *num. 121. & 134.* subjicit, quòd licèt manûs levatio non contineatur sub hac prima causa; contineatur tamen sub secundâ: *de qua mox dicetur.* 19 20

Secunda exheredationis causa est: si 21

gravem

gravem & inhoneſtam injuriam liberi parentibus ingeſſerint, *d. Novell.* 115. *cap. 3.* §. 2. Liberi enim parentes honore, non contumeliâ afficere debent, *juxta* 4. *De-*
22 *calogi præceptum.* Intelligimus autem verbalem injuriam. Tum quia hoc arguit verbum, *ingeſſerit.* Sic ingeram mala multa, hoc eſt, maledicta, *inquiunt Terentius & Plautus.* Et in Codice Holoandri legitur, *atrocem & indecentem contumeliam ingeſſerit.* Tum quia præcedens cauſa de injuria reali concepta eſt. Ita argumentatur Alexand. *conſil.* 202. *libr.* 2. *num.* 1. 2. *&* 3. dum ſcribit: quòd iſta verba *d. c. 3. §. 2.* exemplificanda ſint in gravi injuriâ verbali, non autem in actu vulnerandi, aut fuſtibus cædendi: quia hæc ſub primâ causâ comprehenderentur. Tum quia intellectum hunc urget verſiculus gloſſæ: *Si patrem feriat, vel maledicat ei*; & magis apertè Joannis de Platea: *Parentes feriat, vel verbum ſi grave dicat.* Tum denique idem evincitur *ex prædicta l. 1. §. 2. & 3. ff. de obſeq. parentib. & patron. præſtand.* ubi Ulpianus perſpicuè injuriam verbalem à reali diſtinguit, dum

dum ait: *Si filius matrem aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis afficit, vel impias manus eis infert: præfectus urbis delictum, ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicat.* Item: *Indignus militiâ judicandus est, qui patrem & matrem, à quibus se educatum dixerit, maleficos appellaverit.* Non ergo dubitandum
23 est, quin gravis & inhonesta verborum injuria (putà si quis parentem appellaverit proditorem, vel hujusmodi) sit sufficiens causa exheredationis. Etenim gravis injuria verborum æquiparatur verberibus, præcipuè illata patri, cui jure divino & humano summus honor, summaque reverentia debetur. *Jul. Clar. libr. 3. sent. §. testamentum. quæst. 41. num. 3.* Cæterùm perperàm nonnulli hanc causam generalem esse opinantur, sub qua omnes aliæ, *etiam d. Novell. 115. cap. 3. non expressa*, comprehendi queant. *Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. quæst. 35. num. 135. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. cent. 3. cas. 267. nu. 6. aliiq; per hunc relati.* Tum quòd sic unam, vel tredecim, non quatuordecim causas posuisset Justinianus;

 qui

qui tamen hanc ipsam à reliquis separare, & in numerum 14. causarum referre voluit: tum quòd sic nihil prorsus novi introduxisset. Illud verò benè dicitur: hanc causam accipiendam esse de ejusmodi gravi injuriâ, quæ per se talis sit suâ naturâ & in abstracto, non autem relatione ad parentes: cùm horum respectu quævis injuria talis sit. *l. prætor edixit. 7. §. fin. ff. de injur. VVesenbec. in paratit. C. de inoffic. testam. num.* 18. *Gerhard. d. disput. 5. th. 25. ad finem.*

24 Tertia causa exheredationis est: Si liberi parentes in criminalibus causis accusaverint. Quia tum officio liberorum deposito, inimicorum officio funguntur. Excipiuntur eæ causæ, quæ Principem & Rempubl. concernunt. *d. Novell.* 115. *c.* 3. *§. 3.* Unde Constantinus Harmenopulus asserit, liberos posse parentes suos accusare læsæ Majestatis. *lib.* 1. *Epit. tit.* 6. Hinc filius Q. Vetium Serenum patrem de crimine majestatis rectè accusasse traditur. Cornel. Tacit. *lib. 4. Annal.* Porrò civiliter filium adversus patrem impunè agere, jusque suum per sententiam obtinere posse,

posse, non dubium est, *arg. l. nullus. 55. l. factum. 155. & l. qui in jus. 177. in fin. ff. de reg. jur. l. injuriarum. 13. §. 1. ff. de injur. l. prohibere. 3 §. planè. 4. vers. hoc ita verum est. ff. quod vi aut clam. & similium.* etiamsi pater fortassis dicat, iniquè contra se judicatum esse. Id enim non filio, sed judici imputandum erit. *l. argentarius. 10. §. cùm autem. 3. ibi, aut de judice queri debet. ff. de edendo. VVesenbec. consil. 29. num. 62.* Quid autem censendum, si liberi in criminalibus sponte dixerint testimonium, advocatumvé egerint, aut judicis personam sustinentes, sententiam iniquam per imperitiam tulerint adversus parentes? nunquid propterea exheredati poterunt? Et licèt id adstruat, *post alios à se citatos*, Didacus Covarruv. *in d. cap. Raynutius. 16. in princ. num. 11. de testament. & noviter Gilkenius in auth. non licet. num. 23. Cod. de liber. præterit.* contrarium tamen veritati magis accedit. Tum quia Justinianus hanc, ceu legitimam exheredandi causam non expressit *in d. Novell. 115. cap. 3. §. 3.* Tum quia accusasse non dicitur, qui testem egerit, *se-* 25

cundùm gloss. in l. qui, cùm major. 14. §. *accusasse.* 8. *ff. de bonis libertor.* vel advocatum. *d. l.* 14. §. *si patroni.* 9. *ff. eod. l. inter officium.* 54. *ff. de rei vindicat.* vel judicem. *Gerhard. d. disp.* 5. *th.* 27. *in fine.*
26 Quarta exheredationis causa est: Si liberi cum maleficis hominibus, ut malefici, versentur. Non enim sufficit, ut quis in itinere aut hospitio inter maleficos repe늘riatur: sed necesse est, ut inter eos sit latrocinii societas. *d. Novell.* 115. *cap.* 3. §. 4. *& facit Novell.* 22. *cap.* 15. §. *si igitur. vers. aut latrocinii sectantem vitam, &c. & l. vim passam.* 39. §. *mulierem.* 4. *ff. ad l. Jul. de adulter.* Malefici autem hîc non quivis malefactores in genere; sed propriè illi intelliguntur, qui incantationes, vel magicas artes, aut veneficia perniciosè exercent, *ut docent Carol. Molin. in consuetud. Paris. d. tit.* 1. §. 30. *quæst.* 35. *numer.* 138. *& Covarruv. in d. cap. Raynutius.* 16. *in princ. num.* 12. *de testament.*
27 Quibus non immeritò annumerantur Empirici illi Medici, qui conceptis precum & verborum formulis, deperditam sanitatem recuperari jactitant, vaneque glo-

gloriãtur. Ejuſcemodi ſiquidem incantationes, admurmurationes, & inſuſurrationes Ulpianus quoque Juriſconſultus non obſcurè damnat. *l.* 1. §. *medicos.* 3. *ff. de extraord. cognitionibus.* Quin & Impp. palàm iſthæc remedia exterminant. *l. eorum.* 4. *Cod. de maleficiis & Mathemat.* Canones verò ab Eccleſiæ conſortio ſegregant eos, qui in collectionibus herbarum carmina dicunt, quíve characteres ægrotis ad ſanandum apponunt. *can. nec mirum.* 14. §. *adhæc omnia. cauſ.* 26. *q.* 1. *can. illud.* 6. *cauſ.* 26. *quæſt.* 2. *can. admoneant.* 15. *& ſeq. d. cauſ.* 26. *quæſt.* 7.

Quinta cauſa exheredationis eſt: Si li- 28
beri vitæ parentum ſuorum per venenum aut alio modo inſidiari tentaverint. *d. Novell.* 115. *cap.* 3. §. 5. Haud etenim major poteſt eſſe ingratitudo, quàm illius vitæ aliquem inſidiari, à quo vitam accepit. Unde Oreſtes apud omnes mortales laudem & gloriam ſempiternam conſecutus dicitur, quòd illum occidiſſet, qui priùs patrem interfecerat, *referente Dn. Obrechto, d. diſp.* 20. *th.* 703. Notanter autem Ju- 29
ſtinianus ait, *tentaverint.* Quandoqui-

dem filium parasse venenum, etiam non secuto homicidio, sufficit. Nam & lege Pompeja de parricidiis, & lege Corneliâ de sicariis talis tenetur. *l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp. de parricid. l. ejusdem. 3. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Covarruv. ad d. c. Rainutius. 16. num. 13. de testament.* Exempla
30 istius rei horrenda non desunt: Nero matri ter veneno insidiatus est, *auctore Tacito libr. 14. & Suetonio in Neron. cap. 33.* Romanus Junior Imp. Patri Constantino Leonis filio, venenum parasse legitur. *Philipp. libr. 4. Chronicor.* Et Selymus, Imp. Turcicus, venenum patri propinavit. *Philipp. lib. 5. Chronic. Jov. libr. 14. p. 586. hosq́ referens Gerhard. prædictâ disput. 5. th. 29. ad finem.*

31 Sexta causa est: Si filii novercæ suæ, aut concubinæ patris se immiscuerint. *d. Novell. 115. cap. 3. §. 6.* Privigni namque cum noverca consuetudo incestuosa est. *l. nemini. 17. Cod. de nupt.* Et concubinæ patris consuetudine filius in tantum abstinere debet, ut nec uxorem eam ducere, si maximè velit, possit. *leg. libe-*
32 *ri. 4. Cod. eod. tit.* Istiusque delicti fit mentio

mentio *in l. Divus Hadrianus. 5. ff. ad leg. Pomp. de parricid. 2. Samuel. 16. v. 22. & 2. Reg. 12. v. 11.* Et Anton. Bass. Caracalla novercam duxisse legitur, *apud Philipp. lib. 3. Chronic.*

Septima causa: Si delatores contra parentes extiterint filii, & hâc delatione suâ gravia eos dispendia fecerint sustinere. *d. Novell. 115. cap. 3. §. 7.* Debent enim liberi parentes defendere; non, ut offendantur, ansam præbere. Hucque pertinet textus *in l. si quis à liberis. 5. §. idem Judex. 11. ff. de agnosc. & alend. liber. ibiq́ʒ Accursius.* Quantum verò dispendium illud esse debeat, judicis arbitrio relinquitur. *arg. l. 1. §. ult. ff. de jure deliberand. cap. de causis. 4. extr. de offic. & potest. judic. deleg. Ripa in l. fin. quæst. 24. Cod. de revocand. donat. Covarruv. ad d. c. Rainutius. 16. num. 14. vers. sexta, &c.* Quid igitur, si aliter, quàm per delationem grave dispendium parentibus à liberis inferatur? Cùm textus *in d. Novell. 115. cap. 3. §. 7.* utrumque conjungat: nec delationem absque dispendio, nec dispendium absque delatione sufficere, non absurdè quispiam dixerit. *Gerhard. prædictâ disp. 5. th. 31.* 33

34 Octava causa est: Si liberi masculi (ad quos hoc singulariter restringitur) pro parentibus, carcere inclusis, fidejubere recusaverint. *d. Novell. 115. cap. 3.* §. 8. Nam etsi filius non cogitur æs alienum patris exsolvere. *l.* 1. *& tot. tit. Cod. ne filius pro patre, &c.* tamen ubi parentem in vincula conjici videt: certè omnia potiùs sustinere, quàm illud pati debet. Atque hoc non solùm de patre, ob debitum pecuniarium incarcerato; sed de omni etiam, qui sub fidejussoribus relaxari potest, exaudiendum erit. Tum quia Justinianus *in d.* §. 8. simpliciter utitur verbo, *inclusum*. Tum
35 quia subdit, *pro personâ, vel pro debito*. Tum quia vanus exheredationis metus infertur ab eo, qui totus obæratus detinetur. Huc facit laudabile Cimonis exemplum: qui, cùm patrem, ob peculatûs crimen carceri mancipatum, vivum liberare non posset; in carcere mortuum, translatis in se vinculis, ad sepulturam redemit. *Justin. lib.* 2. *Valer. Max. lib.* 5. *c.* 3. Diligenter porrò notandum, quòd Imperator *in d.* §. 8. addit hæc verba: *petiti ab eo, vel unus ex his in suâ eum noluerit fidejussio-*

dejussione suscipere, &c. Ex quibus non difficulter colligitur: ad hanc exheredationis causam justificandam necessum esse, auxilium fuisse à filio petitũ, & tamen patri denegatum, *ut concludit VVesenbec. consil. 29. num. 54.*

Nona exheredationis causa perhibetur: Si liberi parentes suos testari prohibuerint. Quòd si ex hac causa parentes filium non exheredaverint, utpote quia postea nunquam eis contigit posse facere testamentum: nihilominùs ei tanquam indigno hereditas aufertur, & fisco vindicatur. *d. Novell.* 115. *cap. 3. §. convictus. 9. l.* 1. *ff. si quis aliquem testar. prohib. leg.* 2. *Cod. eod. Paul. lib. 5. sentent. tit.* 12. Quòd si duo fuerint fratres, & alter parentem supremam mentem suam declarare impedierit, testibus aditum intercluserit, solennia peragere vetuerit: alter verò maluerit hereditatem patris testamento capessere, neque libertatem testandi remoratus fuerit: suam virilem portionem capiet, & illius perversitas nihil huic nocebit. *l. si quis dolo. 2. §. 1. ff. si quis aliq. testari prohib.* Cæterùm si filius, patre vi- 36

Bb 5 vente,

vente, paciscatur de hereditate patris, eo non consentiente: ex hac causa non poterit exheredari, *ut ex Purpurato in l. fin. Cod. de pact. num. 18. notat Covarruvias ad d. c. Rainutius. 16. in princ. num. 14. in fin. de testament.*

37 Decima causa est: Si præter voluntatem parentum liberi se arenariis vel mimis conjunxerint, *d. Novell. 115. cap. 3. §. si præter. 10.* Quia nihil honestis parentibus solet accidere ingratius, quàm si vident liberos suos inhonestis delectari consortiis. Nec immeritò. Quales enim sunt ii, quibus cum liberi versantur, tales & ipsi procul dubio fieri, & tales quoque parentes à plurimis judicari solent. *Dn. Obrecht. præallegatâ disput. 20.*
38 *th. 711. & seq.* Quæri hîc non inconvenienter poterit: si filius cum inimicis patris societatem fecerit, sive amicitiam contraxerit, an propterea exheredari queat? Et talem societatem seu amicitiam per se non esse sufficientem exheredationis causam verosimilius putatur. Siquidem *in d. Novell. 115.* non invenitur expressa. Atqui nulli licet ex aliquâ lege (& sic etiam *ex leg. liberi. 28. §. fin. Cod. de inoffic.*

offic. testam. quâ Bald. *consil.* 112. aliique dissentientes nituntur) ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in istius constitutionis serie continentur, inquit Justinianus *in d. Novell.* 115. *cap.* 3. *in fine principii.* Imò quia hæc causa *in d. l. liberi.* 28. exposita, in dictâ verò Novellâ non repetita est: inde satis perspicuum evadit, eam pro legitimâ non habendam esse. Unde & glossa *in d. l.* 28. ad verbum, *amicitias,* disertè ait, hoc hodie non esse, sed alias requiri causas, quæ expressæ sunt *in d. Novell.* 115. *cap.* 3. Neque valet argumentum 39
Doctorum dissentientium, desumptum à vasallo ad liberos : neque ex jure feudali arguere licet ad decisionem causarum civilium in materiâ odiosa & jure limitatâ. Quin & in materiâ feudali, de hoc articulo, rem non esse extra omnem dubitationem, videre est *ex Roland. à Vall. consil.* 1. *num.* 38. *& seqq. lib.* 3. *& Menochio consil.* 102. *lib.* 1. *eosq. referente Andrea Gerhard. d. disp.* 5. *th.* 35. *ubi paulò uberiùs hanc quæstionem explicat.*

Undecima exheredationis causa censetur: Si filia aut neptis parentibus, maritũ 40
& do-

& dotem congruam offerentibus, non consenserit; sed luxuriosam vitam degere maluerit. Turpis enim vita exheredationem meretur. *d. Novell. 115. cap. 3. § si alicui. 11. l. si filiam. 19. Cod. de inoffic. testam.* Nam etsi filia impunè nuptias à parente oblatas detrectare possit, *l. cùm te pietatis.* 18. *& l. filia.* 20. *Cod. d. tit.* id tamen eâ de causa nequit, ut luxuriosam potiùs vitam eligat. Hanc etenim vitam si conjugali prætulerit: rectè, ut ingrata, exheredationis fulmine feriri poterit: nec ei querela inofficiosi competit. *d. l. si fi-*
41 *liam.* 19. *Cod. eod.* Quòd si verò filia 25. annum excesserit: &, dum parentes ei honestam nubendi conditionem non quærunt, fortè in corpus clàm semel atq; iterum peccaverit, non poterit exheredari: cùm non suâ culpâ, sed parentum id commisisse cognoscatur. *d. Novell.* 115. *cap. 3. §. 11. vers. si verò usq. Auth. sed si post. inde desumptâ. Cod. de inoffic. testament.* Cæterùm si filia non clàm, sed palàm turpiter & flagitiosè, adeoque more meretricio vixerit: meritò exheredabitur. *d. l. si filiam.* 19. *Cod. eod. Verùm de ista exhe-*

exheredandi causa fusiùs dissertat Gilkenius ad d. auth. non licèt. Cod. de liber. præterit. num. 26. & seqq. At quid, si filius 42
sine patris consensu nuptias contraxerit, anné idcirco exheredari poterit? Et verius est; eum, sive major, sive minor sit 25. annis, istam ob causam exheredari non posse: eò quòd totus dictus §. 11. de filia duntaxat sit conceptus. Fœminino autem sermone sexū masculinum comprehendi, exemplo pessimum est, *l. si ita scriptū. 45. in pr. ff. de legat. 2. l. servis. 81. in pr. ff. de legat. 3. Gædd. ad l. 1. num. 61. ff. de verb. signif.* Excipiendus tamen videtur casus, quo filius ad turpem & inhonestam personam se applicuerit. *l. 3. §. si emancipatus. 5. ff. de bonor. possess. contra tabul. d. Novell. 115. cap. 3. §. 4. &* 10. *Atque huc pertinent, quæ annotavimus suprà ad princip. tit. de nupt. num. 93.*

Duodecima exheredationis causa judicatur: Si liberi parenti furioso curam 43
competentem non præbuerint. Et certè si filius vel filia curam furiosi parentis nullam habuerit; postea sanitate receptâ, filius jure exheredari poterit: vel si in ipso furo-

furore parens decesserit intestatus, aut mutato testamento, quod ante furorem fecerat, in quo filium, aut extraneum heredem scripserat, qui postmodùm testatorem furore correptum non procuravit; heredi legitimo, vel testamentario hereditas, quasi indigno, aufertur; & non fisco, sed extraneo applicatur, si quis sit, qui pietate vel misericordiâ motus testatò furiosi istius curam susceperit. *d. Novell.* 115. *c.* 3. §. 12. *& Auth. liberi furiosi. Cod. de Episcop. audient. Cujac. ad Novell.* 18. *post*
44 *medium.* Loquitur autem Imperator disertè de furioso, neque simpliciter & per se desertionem facit justam exheredandi causam. Reliquæ ergo desertionis causæ, quæ lege non sunt expressæ, sufficientes non erunt. Hinc Wesenbecius *præfato cons.* 29. *num.* 54. rectè rejecit illam exheredationis maternæ causam, utpote à lege non agnitam; quòd filius matrem deseruerit in suis angustiis, eo præsertim tempore, quo maritus, filii vitricus, in captivitate fuerit. Isthæc quippe desertionis causa nimis generalis reputatur, *arg. leg. item,* 16. *ff. de dol. mal. & l. ait prætor.* 7. *ff. de*

ff. de minorib. 25. annis. At quid in eo statuendum, qui ægrotum non curat aut negligit, cui pariter hereditas aufertur quasi indigno. *l. 3. ff. de his, quæ ut indig. aufer.* & ex eadem causa dominium servi amittitur, & jus patronatûs. *l. 1. §. sed scimus. 3. Cod. de Latina libert. tollend.* Et Cujacius præallegato loco tradit: generaliter in libris βασιλικῶν scriptum esse; filium, qui ægrotum, inopem, imbecillum patrem non curat, alit, defendit, ob hanc causam jure exheredari.

Decimatertia causa est: Si liberi patrem captivum non redemerint, *d. Novell.* 115. *cap.* 3. *§.* 13. Captum hîc intelligimus ab hostibus. Equidem liberi, qui parentem captivum ab hostibus non rediмunt, ab eo postliminio reverso exheredari justè possunt: vel si parens apud hostes decesserit, hereditas liberis, imò generaliter legitimis omnibus, vel testamentariis heredibus, si fortè ante captivitatem testamentum fecerit, quod lege Corneliâ confirmatur eo moriente apud hostes: his, *inquam*, omnibus, si negligentiores fuerint in redimendo captivo, hereditas aufer- 45

aufertur quasi indignis; & Ecclesiæ, non fisco, applicatur; eâ conditione, ut quicquid ex hereditate pervenerit, in redemptionem captivorum insumatur: ut, unde ille à suis non est redemptus, aliorum redemptio procuretur; & ita pœnæ quodammodo æqualitas sive proportio servetur. Ac sanè adeò hic liberandi parentis captivi favor procedit: ut minores 25. annis, majores tamen octodecim, possint in hunc finem mutuò accipere pecuniam, resque suas proprias, vel parentis quoque mobiles, aut immobiles, etiam absque decreto pignori obligare. Et contractus hujusmodi, ac si à persona suæ potestatis & legitimæ ætatis facti fuerint, firmi reputabuntur: nec ullum præjudicium inde generabitur iis, qui cum his contraxerunt. Et pater postliminio reversus, hos filii sui, suo nomine celebratos contractus, ratos habere tenetur, eisque tanquam suis debitis obligatur. *d. Novell.* 115. *cap.* 3. §. 13. *& Auth. si captivi alicujus. inde desumptâ. Cod. de Episcop. & Cleric. Cujac. ad d. Novell.* 18. *post medium*. Unde meritò laudatur juvenis Pluto, quòd captum patrem

trem redemerit, *apud Valer. lib. 4. c. 5. in fine.* Contrà Gallienus lætatus scribitur, ob captum ab hostibus patrem Valerianum Imperatorem, *ut refertur in Histor. August. tom. 2. pag. 591. & seqq.*

Decimaquarta & ultima exheredationis liberorum causa est: Si liberi fuerint hæretici, pater verò catholicus, *sæpè citatâ Novell. 115. cap. 3. §. si quis de prædictis. 14. & Auth. idem est de Nestorianis. inde excerptâ. Cod. de hæret. & Manich.* Et generaliter constitutum est: ne liberi hæretici ullo modo patri succedant: & si fortassè liberi non sint Christiani, ut succedant agnati Christiani, & post hos fiscus. *l. cognovimus.* 19. *Cod. de hæretic. Novell.* 118. *cap. ult.* Atque istæ exheredandi causæ omnes versibus sequentibus non inscitè exprimuntur, quos recitat *ex Sebastiano Schefero* Höflichius *progymnasmat. Nomicor. cent.* 1. *decur.* 5. *posit.* 5. *sub lit. A.* & Hilliger. *in Donell. enucl. lib.* 6. *cap.* 12. *ad lit. M.* 47

46

Filius exheres esto: si verbere patrem
Læserit: aut verbis si violentus erit.
Criminis accuset si coram plebe parentem:
Misceat aut turpi dira venena manu.

Divitiis dederit si damnum grande parentis:
Nec curam sanâ mente carentis agat.
Inter colluviem si gaudeat ire malorum:
Aut patrium vetito scandat amore torum.
Si pro patre fidem non interponat: eundem
A truce nec variis liberet hoste modis.
Si vetet auctorem testari sanguinis: adsit
Si levibus Mimis, quos vel arena juvat:
A sanctis veterum si degeneraverit aris:
Filia si quæstum corpore spreta facit.

48 Illud hodie in Imperio Romano-Germanico haud abs re quæritur: An pater Pontificiæ confessionis sive religionis, filium Augustanæ, sive reformatæ *(ut vocant)* religionis, & ècontra pater Augustanæ, filium Pontificiæ religionis, tanquam hæreticum, exheredare possit? Et quamvis utramque in partem hæc quæstio probabiliter disputari queat, *ut patet ex iis, quæ novissimè prolixè tradidit Jacobus Aleman. consultat. 10.* attamen negativa sententia probabilior veriorque censetur. Tum quia filius hoc casu non
49 potest dici hæreticus: siquidem causa hæreseως, in testamento apposita, non pro cujusvis arbitrio interpretanda, sed intra fines ac terminos, à lege præscriptos, coercen-

ercenda est: ut nimirùm is demum habeatur hæreticus, qui quatuor illa sancta Concilia, Nicænum, Constantinopolitanum, Ephesinum primum, & Chalcedonense, non amplectitur, *juxta l. quicunque. 8. Cod. de hæret. & d. Novell. 115. c. 3. §. 14. Et exactiùs declarat VVesenbec. in paratit. Cod. de hæret. num.* 1. Atqui verò reformata religio cum quatuor istis Conciliis optimè consentit, nec ab illis ullo in articulo recedit. Tum quia non sufficit dicere, filium esse hæreticum: sed etiam necesse est, ut hujus criminis convictus sit & condemnatus: cùm ante da- 50
mnationem, nedum ante accusationem, nemini ob crimen afferri præjudicium possit. *l. ult. §. ult. ff. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sibi consciver. l. ex judiciorũ. 20. ff. de accusationib. l. post contractum. 15. ff. de donat. l. 2. Cod. qui testam. fac. poss.* Tum etiam, quia in pace religiosa, *an-* 51
no 1555. in Imperio promulgatâ, utraque religio, tam pontificia, quàm reformata, est permissa; ita ut ab unâ ad aliam liber sit transitus; absque bonorum, vel famæ, vel honoris jacturâ, nullo impedi-

ente: & utriusque religionis socii verâ amicitiâ & Christianâ charitate, in bonâ & mutuâ respectu religionis concordiâ liberè vivere jubentur. Quæ autem esset religionis libertas, si liberi ob eam à familia & hereditate paternâ excludi possent? *Dn. Obrecht. suprà allegatâ disp. 20. th. 730. cum seqq. & Gerhard. prædictâ disput. 5. th. 39. ubi plura ab hoc loco non aliena annotavit. Eâdem de re vide Rittershusium in exposit. Novell. part. 6. cap. 3. num. 14. & seq.*

52 Porrò liberi parentes exheredare possunt octo de causis. Nam absque causâ legitimâ parentibus luctuosam auferri hereditatem non convenit. *l. nam etsi. 15.*
53 *ff. de inoffic. testament.* Prima causa est: Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint, sive eos criminaliter accusaverint. *d. Nov. 115. cap. 4.* §. 1. ubi excipitur causa læsæ majestatis. Hincq; Aulus Fulvius filium Catilinæ amicitiam sequentem. *Sallust. in bello Catilinar. Valer. Max. lib. 5. cap. 8. Bodin. lib. 1. de Rep. c. 4. n. 24.* & Cassius filium regnum affectantem, *Liv. lib. 2. Halicarnass. lib. 8. Valer. d. lib. 5. cap. 8.*
Plin.

Plin. lib. 34. c. 4. & Lucius Brutus filios cõtra Remp. molientes, *Liv. lib. 1. Val. Max. d. libr. 5. cap. 8. Halicarnass. lib. 5. Flor. libr. 1. cap. 9. Bodin. d. lib. 1. de Rep. c. 4.* & Manlius Torquatus filium, *Cic. libr. 3. de legib. Valer. Max. d. lib. 5. cap. 8.* & alii alios ad supplicium rapuerunt, *Petrus Gregor. lib. 36. syntagm. jur. univers. cap. 24. num. 26.* Altera est: Si parentes venenis, aut 54
maleficiis, aut alio modo vitæ liberorum insidias struxerint. *d. Nov. 115. c. 4. §. 2.* Hodie enim sublato vitæ necisq; jure. *l. 3. & l. ult. C. de patr. potest.* patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere. *l. Divus. 5. in fin. ff. ad l. Pomp. de parricid.* Atrocitatis veteris exemplum cernere licet in Solymanno Turca, qui Mustapham filiũ natu maximum strangulavit: medium biduo pòst, quòd ingemuisset, veneno sustulit: tertium fugientem per legatum revocavit, & securi percussit. *Camerar. p. 1. med. hist. c. 88.* Catilina filio venenum propinavit. *Valer. Max. lib. 9. cap. 1.* Virginius filiam occidit, *Halicarnass. libr. 11. cap. 6. Valer. Max. lib. 6. cap. 1.* Gryphus, Ægypti Rex, matris insidias & veneni po-

culum oblatum vix evadere potuit. *Camerar. lib. 1. Med. succis. cap. 9. Justin. lib. 39. post princ.* ubi eo de facinore ita eleganter scribit: *Gryphus, recuperato patrio regno, externisq́; periculis liberatus, insidiis matris appetitur. Quæ cùm cupiditate dominationis, prodito marito Demetrio, & altero filio interfecto, hujus quoque victoriâ inferiorem dignitatem suam factam doleret; venienti ab exercitatione veneni poculum obtulit. Sed Gryphus, prædictis antè jam insidiis, veluti pietate cum matre certaret, bibere ipsam jubet: abnuenti, instat. Postremùm prolato indice eam arguit, solam defensionem sceleris superesse affirmant, si bibat, quod filio obtulit. Sic victa Regina, scelere in se verso, veneno, quod alii paraverat, extinguitur.* Tertia

55 exheredationis parentum causa est: Si pater nurui suæ, aut concubinæ filii sui sese immiscuerit. *d. Nov. 115. cap. 4. §. 3.* Henricum II. Anglorum Regem nurui per vim stuprum intulisse, refert Hondorff. *theatr. histor. ad præcept. 6. eumq́; citans Gerhard. d. disput. 5. ad thes. 43.* Quarta

56 causa est: Si parentes liberos suos in rebus

illis,

illis, in quibus habent teſtandi licentiam, putà caſtrenſibus, vel quaſi, teſtamentum condere prohibuerint. *d. cap. 4. §. 4.* Quinta: Si mater patri, vel matri pater, 57
veneno aliové modo inſidiatus fuerit, vel ad interitum, vel ad mentis alienationem. Tunc etenim filiis permittitur, nihil in ſuo teſtamento illi perſonæ relinquere, quæ tale ſcelus noſcitur commiſiſſe. *d. cap. 4. §. 5.* Sic Laodice, ſoror & uxor Mithridatis Regis potentiſſimi, cùm admiſſa adulteria majore ſcelere tegere vellet, venenum in regnū reverſo marito paravit: qui tamen ab ancilla admonitus, facinus in authores vindicavit, ut memoriæ prodidit Juſtinus *lib. 37. ante finem. & Camerar. lib. 1. Med. ſuccif. cap. 9.* Sexta cauſa eſt: Si parentes liberos furore correptos 58
curare & alere neglexerint. *d. cap. 4. §. 6.* Septima: Si liberos captivos non redemerint. *d. cap. 4. §. 7.* Octava & ultima eſt: Si parentes ſint hæretici. *d. cap. 4. §. 8.* ubi Imperator ſubjicit, omnia in liberorum perſonâ ſervari debere, quæ ſuprà in parentibus dicta ſunt. Atque illas quoq; cauſas, verſiculis ſequentibus incluſas,

59 recensent Hœflichius *d. decur. 5. posit. 5.* & Hilliger. *prædicto libr. 6. cap. 14. ad liter. C.*

Si capitis natum pater accusaverit: ejus
Aut vitæ insidias clàmvé palamvé struat.
Si vetuit cupidum secreta novißima mentis
Prodere: nec veritus sit temerare nurum.
Si pater, aut genitrix tibi fata scelesta minetur:
Fulcra nec ad nati clausa furentis eant.
Filius auxilio si non patris hostica linquit
Limina. Si genitor Numen inane colat.

60 Ratio autem diversitatis, quare filii ex pluribus causis exheredari possint, quàm parentes, hæc dari solet; quia majorem affectionem habent parentes erga libe-
61 ros, quàm liberi erga parentes: cùm amor descendat, non ascendat, nullusque affectus paternum vincat: & parentes magis liberos suos, quàm se ipsos, diligant. *l. fin. in princ. ibiq́ Gothofred. Cod. de curatore furios.* §. *ult. infr. de noxalib. actionib. leg. isti quidem.* 8. *in fin. & inibi Accurs. ff. quod met. caus. Schneidevin. ad princip.*
62 *hujus tit. num. 22.* Ast ubi major affectio, ibi major ingratitudo. Unde fit, ut liberi pluribus ex causis ingrati fiant erga parentes, quàm parentes erga liberos; & consequen-

quenter pluribus ex causis exheredentur. *Jason in auth. nō licet. C. de liber. præterit. Speckh. cent. 1. q. 95. in fin.* Imò quædã jure patriæ potestatis vel naturæ parentibus in liberos permissa sunt : quæ è contrario liberis prohibentur. Quid enim, si pater filium verberaverit, vel ei convicium fecerit : an non æquissimum est, ut hoc pa- 63
tri condonetur? At non vice versa æquum est, ut filius sit censor morum patris. Nam lex erubescit castigatores filios genitoribus statuere, *auctore Justin. Nov. 22. c. 24.*

64 Exheredationem fratrum quod attinet, ejus vulgò Dd. tres causas referunt. I. Si frater mortem fratri per insidias intentaverit. II. Si criminalem accusationem contra eum instituerit. III. Si substantiæ illius sive facultatibus magnam jacturam inferre studuerit. *d. Novell. 22. cap. 47. Johan. de Platea & Schneidevu. in princ. hujus tit. circa fin. Donell. libr. 6. Comment. de jure civ. cap. 15.* Verùm cùm exheredationis verbum in fratribus, aliisque personis collateralibus locum habere nequeat. *l. quidam. 132. in fine principii. ubi in collateralibus exheredationes in-*

epta dicitur. ff. de verb. obligat. cùm se invicem instituere vel exheredare non teneantur, *arg. l. fratres. 27. Cod. de inoffic. testam.* Idcirco non insulsè affirmatur, Imperatorem Justin. *in d. Novell. 22. cap. 47.* non agere de causis, quibus fratres exheredari, sed quibus à lucris nuptialibus arceri possint. *Dn. Obrecht. præallegatâ disput. 20. th. 750.*

65 Difficilima hoc loco excutienda venit quæstio: an exheredatio ob causas similes sive æquè graves, vel graviores iis, quæ *in d. Novell. 115. cap. 3.* enumeratæ sunt, fieri possit? Et posse, frequentiùs Doctores concludunt, *Angel. in l. lex Cornelia. 5. ff. de injur. Covarruv. in c. Raynutius. 16. in princ. num. 16. de testament. Ant. Gomez. var. resolut. tom. 1. cap. 11. num. 12. Emanuel Costa in l. Gallus. 29. §. & quid, si tantùm. 5. part. 3. nu. 175. ff. de liber. & posthum. hered. instit. Crotus consil. 115. num. 19. lib. 2. Curt. Jun. consil. 182. n. 10. Ripa in rubr. de judic. num. 20. Fernand. Vasq. de success. progress. lib. 2. §. 17. nu. 101. Decius in c. cùm speciali. de appellat. nu. 5. Eman. Soarez. in thesaur. commun. opin. lit. E.*

lit. E. num. 205. Vivius libr. 1. opin. 128. Matth. de Afflict. in §. sed quia. Quæ fuit prima caus. benef. amitt. num. 8. in usib. feud. Chassan. ad consuetud. Burgund. tit. de successionib. rubr. non possunt exheredare. §. 2. vers. sed quæro, &c. Molin. ad consuet. Parisiens. tit. 1. §. 30. n. 138. Laurent. Kirchov in thesaur. commun. opin. in verb. exheredari liberi poss. Petr. Surd. in tract. de aliment. quæst. 64. num. 20. Schrader. in tract. feud. part. 9. cap. 9. num. 20. Rosenthal. in synops. feud. cap. 10. conclus. 14. num. 4. Riminald. ad §. 1. supr. de donationib. num. 538. Clarus libr. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 41. num. 2. Grass. in verb. testamentum. quæst. 42. num. 2. Borcholt. in tract. de feud. c. 8. num. 132. VVesenbec. in paratit. ff. num. 5. ff. de liber. & posth. heredib. instit. Fachineus lib. 6. controvers. jur. c. 78. Clingius ad hunc tit. versic. potuit quoq;. & ibidem Schneidevvin. num. 15. Heigius in hoc §. num. 17. cum seqq. Cujac. ad Novell. 118. Simon de Prætis lib. 3. de interpretat. ult. volunt. interpretat. 1. dubitat. 6. solut. 2. numer. 5. Corasius lib. 3. de juris arte. cap. 8. Everhard.

hard. in Topic. legalib. loc. ab except. ad regul. num. 8. Menoch. de arbitr. jud. quaſtion. lib. 2. cent. 2. caſ. 130. numer. 4. & cent. 3. caſ. 267. num. 6. D. Bocer. claſſ. 3. diſp. 3. th. 44. ad lit. b. ed. 2. Matth. Stephani cent. 2. quæſt. 66. lit. b. Paul. Buſius ad rubric. ff. de liber. & poſthum. heredib. inſtit. num. 4. Ludovic. Schvuartzmajer. libr. 1. Miſcellan. jur. cap. 5. in fin. Hænon. diſp. 7. controverſ. 44. Hackelman. quæſt. illuſtr. diſp. 6. th. 10. & diſp. 16. theſ. 14. liter. A. Speckhan, cent. 1. quæſt. 96. num. 6. Guilielm. de Cun. Jaſon, Sichardus, Gilkenius num. 15. & cæteri in Auth. non licet. Cod. de liber. præterit. & plures alii, ab his relati. At contrarium non levibus demonſtrari poteſt rationibus & argumentis. Primò enim *in d. Novell. 115. cap. 3.* Juſtinianus perſpicuè conſtituit; præter quatuordecim cauſas iſtas, nulli licere ex alia lege ingratitudinis cauſas apponere, niſi quæ in ejuſdem conſtitutionis ſerie nominatim & expreſsè contineantur. Certi au-
66 tem juris eſt, ſermonem univerſalem, maximè qui negativis conceptus eſt verbis, univerſaliter intelligendum eſſe. *l. ſi is, qui ducen-*

ducenta. 13. §. *utrùm ita*. 3. *ff. de reb. dub. l. si necessarias*. 8. §. *si annua*. 3. *ff. de pignorat. act.* Secundò, cùm exceptio confirmet regulam. *l. quæsitum*. 12. §. *denique Neratius*. 43. *ff. de instruct. & instrum. legat. l.* 1. *ibiq; Decius num*. 21. *ff. de reg. jur. Novell*. 7. *cap*. 2. & quatuordecim exceptiones proponantur *in d. Novell*. 115. *c*. 3. inde manifestum fit, quòd nullæ aliæ admitti debeant: præsertim cùm Justinianus decernat, non esse ingratitudinis causas ex alia lege opponendas. Tertiò, quià absurdum videtur; si, cùm Justinianus loco jam allegato profiteatur, se causas, ex quibus liberi ingrati judicentur, in diversis legibus dispersas, & non apertè declaratas, quarum aliquæ nec dignæ eidem ad ingratitudinem viderentur, aliquæ verò, quæ dignæ erant, tamen prætermissæ essent, eo consilio sua lege comprehendisse, ne ampliùs dubitandi occasio esset, aut aliæ causæ admitterentur: nos privatâ interpretatione deliberationem ipsius Imperatoris subvertere velimus, pro quatuordecim causis alias infinitas inducendo, & legem quodammodo circumveniendo.

67 68

endo. *l. contra. 29. cum l. seq. ff. de legib. l.*
69 *non dubium. 5. Cod. eod.* Quartò, quia ex definitione *prædictæ Nov. 115. cap. 3. §. ult. vers. si autem hæc observata non fuerint, &c.* intelligitur, hæc formæ nomine præscripta esse. Ast indubitatum est; eum, qui à forma recedit, nihil agere, *arg. l. hac consultissima. 8. Cod. qui testam. fac. poss. leg. si unus. 12. & l. seq. Cod. de testament.*
70 Quintò, quia de his, quæ formæ nomine præfinita sunt, non licet nobis quidquam mutare; quamvis major ratio in casu omisso interveniat. *l. si pupillorum. 7. §. si pretor. 3. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt, &c.* ubi tutor, cui permissum est, vendere prædium pupillare, non potest hoc oppignorare. *& l. fin. Cod. de prædiis decurion. sine decret. non alien.* ubi Curiales prædia sua donare sine decreto possunt: sed vendere non possunt. Sextò,
71. quia ex utriusque juris textibus patescit, odia non esse interpretatione adjuvanda, sed potiùs restringenda. *l. si præses. 32. & l. interpretatione. 42. ff. de pœn. c. odia. 15. & c. in pœnis. 49. de reg. jur. in 6.* Exheredationem autem esse odiosam, constat

ex

ex l. cùm quidam. 19. *Cod. de liber. & posthum. heredib. instit.* Septimò, quia cùm *d. Novell.* 115. *cap.* 3. sit correctoria, 72
ad alios casus porrigi non debet. *l. præcipimus.* 32. *§. ult. Cod. de appellationib.* maximè cùm idem etiam sit in illis legibus, quas limitatorias vocant. *l. si verò negocium.* 64. *§. de viro.* 9. *ff. solut. matrimon.* Octavò, ut omnia perlustremus animo, quibus paterna pietas offendi potest: nihil extra suprà relatas 14. causas reperiemus, quod momentum satis magnum habeat, ad privandum hereditate paternâ filium; ne si Principis quidem majestatem læserit, aut crimen adulterii, falsi, vel simile patraverit. Hæc etenim delicta non domestica 73
sunt & familiaria, quibus pater præcipuè læditur; sed publica, quibus communiter omnes homines offenduntur: ideoque legibus publicis, & à quolibet è populo vindicantur. Postremò huic, tanquam verissimæ, sententiæ subscribunt *Alexand. de Imol. & Curt. & noviter Giphanius, in d. Auth. non licet. Cod. de liber. præterit. Viglius hic num.* 8. *Martin. Laudens. in l.* 1. *§. fin. ff. de justit. & jur. Connanus lib.* 9.

Commentar. juris civ. cap. 10. numer. 6. Scharff. consil. 97. nu. 4. Fichard. cons. 46. num. 5. vol. 1. Bronchorst. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. assert. 26. ed. 2. Treutl. disp. 13. th. 8. vol. 1. Schegk. in delibat. jur. disp. 9. th. 55. Dn. Obrecht. disp. 20. thes. 752. cum seqq. Theodor. Marcilius ad §. 1. infr. de inofficios. testam. Forster. lib. 2. disp. 12. thes. 28. Arumaeus Exercit. 10. th. 3. And. Gerhard. decad. 8. quaest. 7. VVegner. disp. 7. th. 5. ad lit. f. & in coronid. Cludius in tract. de sequestrat. cap. 4. num. 39. & cap. 5. nu. 109. cum seq. Stuck. part. 1. Exercitat. Justin. decad. 6. assert. 6. ad lit. C. & noviter Paulus Berens disp. 6. ad Instit. them. 3. quaest. 1.

74 Nec obstat textus *in l. non possunt. 12. ff. de legib.* ubi Julianus JC. respondet, quòd is, qui jurisdictioni praeest, id est, judex in casibus similibus iis, qui in lege expressi sunt, idem jus statuere debeat. Nam *saepè citata Novell.* 115. poenam ingratitudinis introduxit; & propterea odiosa censetur: atque idcirco nequaquam extendenda est ad alios casus in ea non expressos: praesertim cùm ipse Justinianus extensionem claris verbis prohibeat.

beat. *d. c. odia.* 15. *de reg. jur. in 6. & juribus similibus præallegatis.*

Similiter non obstat hoc argumentum: 75
Ex quibus causis filius potest exheredari, ex iisdem etiam potest vasallus feudo privari. *cap.* 1. §. 2. *vers. prædictis modis. Quæ fuit prima caus. benefic. amitt. lib.* 2. *F. titul.* 24. Ast in privatione feudi possunt istæ causæ ad pares vel graviores emergentes extendi, ut ibidem Feudista docet. Ergo in exheredatione filii idem licebit. Hoc, *inquam*, argumentum non obstat. Siquidem ideo vasallus ob similes etiam vel graviores causas feudum amittit: quia isthæc extensio in usibus feudorum specialiter est permissa. Cæterùm in nostro themate talis extensio jure civili est nominatim prohibita, *d. Novell.* 115. *cap.* 3. ubi Imp. absolutè & præcisè loquitur, & omnes alias causas, præter illas 14. excludit.

Sicquoque non obstat hæc collectio: 76
Cui licet, quod plus est, ei licet utique, quod est minus. *l. non debet.* 21. *et l. cujus est donandi.* 163. *ff. de reg. jur. c. cui licet.* 53. *de reg. jur. in 6.* Atqui patri licet filium

77 proditorem patriæ impunè occidere. *leg. minimè.* 35. *ff. de religios. & sumpt. funer.* quod plus est. Ergo etiam exheredare, quod est minus. Hæc collectio, *inquam*,
78 non obstat. Exheredatio namque idcirco adinventa est, ut injuria privata parentibus illata vindicetur. Si itaque filius proditor patriæ, si majestatis reus existat: non principaliter patrem, sed patriam & ipsum Principem injuriâ afficit: ac proinde legibus publicis, non privatis pœnis coerceri necessum est. *Connan. Bronchorst. & Berens locis præallegatis.*

79 Enimverò interdum etiam citra causæ expressionem valere exheredationem, certum est; ut, quæ non notæ causa, sed bonâ mente fit. *l. multi.* 18. *ff. de liber. & posthum. l. si patronus testamento.* 12. §. 2. *& l. Paulus.* 47. *in princ. ff. de bonis libert.* Quando autem exheredatio bonâ, vel malâ mente facta præsumatur, dilucidè explanat Menochius *lib.* 4. *de præsumptionib. præsumpt.* 28. Sanè si post commissam ingratitudinis causam filius pœnitentiam egerit, vel ante, vel post testamentum cōditū, patre vivo; id filium haud sublevabit. Tum

Tum quia pœnitentia, post delictum patratum, pœnam non tollit. *l. qui ea mente. 65. ff. de furt. l. penult. ff. vi bonor. raptor. l. quid sit fugitivus. 17. §. 1. ff. de ædilit. edict.* Tum quia non excusat pœnitentia, cùm alter jam est læsus; *ut post Baldum in l. si quis non dicam rapere. 5. Cod. de episcop. & cleric. tradit Menochius de arbitr. judic. qq. lib. 2. cent. 4. cas. 360. numer. 13.* Tum quia parens præsumitur in eodem odio durasse, nec animum exheredationis mutasse. *Bald. consil. 112. num. 8. VVesenbec. cons. 29. num. 53. Fachin. lib. 6. controvers. jur. cap. 80.* Quod tamen limitatur in causa hæreseos. *d. Nov. 115. cap. 3. §. si quis de prædictis. 14. vers. si verò posthac, &c. per l. hi, qui sanctam. 3. in fine. Cod. de apostatis.* itemque in causa exheredationis quartâ & decimâ. *d. Nov. 115. cap. 3. §. 4. & 10.* ubi expresse additur verbum *permanserit.* Eâque de re plura notavit Andreas Gerhardi *in suis disput. de testamentis. disput. 5. th. 54. & seq.* 80

Quid autem dicendum, si filius post injuriam parenti factam, ei reconciliatus fuerit, num exheredatio locum habebit? 81

In resolutione hujus quæstionis Doctores mirè variant. Quidam enim exheredationem non cessare, licèt filius in gratiam patris redierit, opinantur. *Aretinus in l. filio, quem pater. 23. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. Gerard. sing. 3. Curt. Jun. in d. auth. non licet. num. 8. Cod. de liber. præterit.* Alii contrà, exheredationem locum ampliùs non habere censent. *Bartol. in l. 3. §. ult. ff. de adimend. vel transferend. legat. Jason in d. auth. non licet. Cod. de liber. præterit. Fachineus d. libr. 6. controvers. jur. cap. 79. Arumæus Exercit. Justin. 10. thes. 5. & Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 6. cap. 12. ad lit. M.* Nonnulli distinguunt, an remissio vel reconciliatio præcesserit exheredationem; & hoc casu sequi non posse exheredationem: an subsecuta fuerit: & tunc exheredationi locum esse contendunt. *Lancellot. & Purpurat. in l. ult. Cod. de pact.* Alii denique alias distinctiones afferunt, *ut Covarruvias in cap. Raynutius 16. in princ. num. 17. extr. de testament. Paul. Busius ad d. rubr. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. n. 7. & Vasquius libr. 3. de success. creat. §. 30.*

num.

num. 201. Mihi Bartoli, & ejus asseclarum sententia, *suprà secundo loco relata,* non sine evidenti ratione arridet: quòd videlicet in proposito casu exheredatio simpliciter locum non habeat. Est siquidem 82
exheredationis ille præcipuus finis: ut injuria parenti facta, eâ vindicetur: & liberi obedientes ab inobedientibus quasi separentur; cùm obedientes parentum hereditatem suis obsequiis magis sibi confirment: inobedientes verò se illâ indignos faciant. Ideoque cessante exheredationis causa, quæ scilicet in injuriâ parenti illatâ consistebat: & ipsam exheredationem, tanquam effectum, cessare necesse est, *arg. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. l. 1. in princ. Cod. de Latin. libert. toll. cap. cùm cessante. 60. ext. de appellat.* Deinde culpæ expressio in testamento 83
nominatim facienda est à testatore, *d. Novell. 115. cap. 3. in princ. & infrà latiùs ostendetur.* At culpa hîc exprimi nequit: quia remissa est; adeoque pro non culpâ habetur. *§. fin. infr. de injuriis.* Accedit textus *in d. l. 3. §. ult. junctâ l. seq. ff. de adimend. vel transfer. legat.* ubi dicitur,

si inter legatarium & testatorem inimicitiæ exortæ fuerint, eæque postmodùm remissæ, legatum deberi. Ergo multò magis hereditas filio debebitur, si injuriam parens ei remiserit: cùm faciliùs liberis parentes quid condonent, eosque majori amore prosequantur, quàm legatarios, ut plurimùm extraneos, & non tam arcto vinculo iis conjunctos: cùm & liberis aliàs ratio naturalis, quasi tacita quædam lex, parentum hereditatem deferat. *l. cùm ratio. 7. ff. de bonis damnator.* Præterea
84 novissimam voluntatem sequendam esse, rescripsit Alexander Imp *in l. in ipsius marii. 5. Cod. famil. ercisc.* Atqui isthæc novissima est patris voluntas, ne filius exheredetur. Quod licèt scripturâ probari non possit: quia tamen aliis rationibus doceri nihil impedit; nimirum injuriarum remissione; & quia talia merita liberorum deprehenduntur, ex quibus parentum ira queat mitigari. *d. l. 5. Cod. eod.* meritò æquitati consentaneum esse affirmatur: filium, non obstante exheredatione, paternam hereditatem nostro in casu sibi vindicare posse.

Non

Non refragatur huic assertioni *d. l. filio, quem pater. 23. ff. de liber. & posthum. hered. instit.* ubi Papinianus scripsit, quòd si filius exheredatus emancipetur, deinde iterum per adoptionem in patris potestatem redigatur, ei nocere exheredationem. *Nam* quomodo exheredatio huic filio noceat, Papinianus non declarat. Quare supplendum & interpretandum est, ut noceat quoad denegandam bonorum possessionem contra tabulas: item quoad jus dicendi nullum denegandum; non autem, quoad excludendam inofficiosi querelam; *quemadmodum uberiùs explicat Fernand. Vasquius lib. 7. controvers. illustr. cap. 106. num. 23.* 85

Sic quoq; non adversatur *l. Lucius.* 88. *§. Lucius.* 11. *ff. de legat.* 2. & dissentientium quorundam ratio, quòd scilicet si exheredatio censeretur extincta, filius maneret præteritus, & testamentum esset nullum. *Etenim* sublatâ, vel potiùs non probatâ exheredationis causa, non statim succedit præteritio vel nullitas testamenti: sed exheredatio vires effectumvé obtinere negatur. *Andr. Gerhard. d. disput. 5. th. ult. in fine.* 86

87 Porrò non satis est, causam exheredationis esse justam sive legitimam: sed exigitur insuper, ut ea à testatore nominatim testamento inseratur, & ab herede scripto, filio negante, probetur: alioqui pro non adjectâ habebitur. *d. Novell.* 115. *c.* 3. *in princ.* & §. *si quis de prædictis.* 14. *vers. sive igitur, &c,* & *cap.* 4. § *si tales.* 9. *leg. omnimodò.* 30. *in princ. vers. si tamen non ingrati,* & *l. si quis filium.* 34. *vers. etsi non heres. Cod. de inoffic. testament. l. fin. Cod. de revocand. donationib. pulchrè Rittershusius in exposit. Novell. part.* 6. *cap.* 3. *nu-*
88 *mer.* 24. & *seq.* Occasione cujus nunc commodè quæritur: utrùm audiendus sit heres institutus, si exheredationis causam, à testatore omissam, nec testamento insertam, probare velit? Et ne audiatur, æquitas suadet. *d. Novell.* 115. *cap.* 3. *circa finem. vers. sive igitur, &c.* ubi conjunctim requiritur, ut exheredationis causa testamento apponatur, & ab herede demonstretur. Ergo si pater filium exheredatione notans, titulum non adjecerit ingratitudinis: inutiles testamenti tabulæ erunt, filiusque perinde, atque non exheredatus,

redatus, ex re parentis hereditariâ portionem suam consequetur. *d. vers. sive igitur. &c. Et ita sentiunt Aretinus in l. 3. §. filius. ff de liber. & posthum. hered. instit. Vaud. variar. quæst. lib. 2. quæst. 19. Petr. Gregor. lib. 44. syntag. jur. univers. cap. 3. num. 13. Covarruv. in d. c. Raynutius. 16. in princ. num. 7. & 8. de testament. Fachineus d. lib. 6. controvers. jur. c. 76. & Paulus Berens prædicta disp. 6. them. 3. quæst. 3.* Tametsi contrarium docuerint *Angelus, Jason & Corsetus, à Fachineo relati, loco modò designato.* Quorum opinationem 89
non juvat, quòd heres & defunctus pro unâ eademque personâ habeantur: ac proinde quod potest defunctus, illud etiam possit heres. *Novell. 48. in fine præfationis.* Licèt enim heres personam defuncti repræsentet: attamen ab eo non possunt expediri ea, quæ lex nominatim à testatore requirit. Ast in proposita quæstione lex nominatim requirit, ut testator causam ingratitudinis testamento disertè exprimat. Quod igitur à testatore omissum est, id ab herede suppleri nequit: quandoquidem heres testamentum de-

functi mutare, aut corrigere haud potest.
90 *Nec movet*, quod regeritur, exheredationem non habere robur ex insertione causæ exheredationis: cùm non semper verba testatoris, sed voluntas ejus inspicienda & consideranda sit. *§. sed etiam. 2. vers. nostra autem constitutio. infr. de legat.* Nam testatoris voluntas spectanda & servanda est, si substantialia in testamento observaverit. Atqui nostro hoc casu substantiale unum, videlicet exheredationis causam, testator omisit. *Ad reliqua, quæ prima facie adversari videntur, respondet Fachineus loco præallegato.*

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS, *Tit. XIV.*

Principium Tit.

Heredes instituere permissum est, tam liberos homines, quàm servos: & tam proprios, quàm

quàm alienos. Proprios autem olim quidem ſecundùm plurium ſententias non aliter, quàm cum libertate, rectè inſtituere licebat: hodie verò etiam ſine libertate, ex noſtra conſtitutione heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innovationem induximus: ſed quoniam æquius erat, & Atilicino placuiſſe Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſurium Sabinum, quàm ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſervus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente. Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate utiliter ſervus à domi-

à domina heres instituitur, ut constitutione divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: Servum adulterio maculatum, non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eundem à dominâ collata heredis institutio, nullius momenti habeatur. Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

SUMMARIA.

1. Privatio habitum præsupponit.
2. Omnes heredes institui possunt, cum quibus testamenti factio est.
3. Testamenti factionem quis habere dicatur.
4. Contrariorum eadem ratio & disciplina.
5. Peregrini heredes institui nequeunt.

6. Nec

6. *Nec filii rei majestatis, nec deportati heredes institui possunt.*
7. *Prohibentur quoque heredes institui collegia illicita.*
8. *Quæ sint collegia illicita.*
9. *Quatenus Imperator heres institui prohibeatur.*
10. *Mens & intellectus l. ex hoc edicto. 8. §. 3. ff. de alienat. judic. mut. caus. fact.*
11. *Personæ planè incertæ heredes institui non possunt.*
12. *Certum debet esse testatoris judicium.*
13. *Heredes instituere licet, quos nunquam testator vidit.*
14. *Cur hæretici & apostatæ heredes institui vetentur.*
15. *Qui dicantur hæretici.*
16. *Liberi incestuosi, & adulteri testamento institui prohibentur.*
17. *Mulier intra annum luctûs alteri nubens, nihil ex testamento prioris mariti capit.*
18. *Permissum est, heredes instituere tam servos, quàm liberos homines.*
19. *Servus juris civilis non est capax.*
20. *Servorum institutio ex persona dominorum sustinetur.*
21. *Sensus l. si deportati. 7. in princ. ff. de legat. 3.*
22. *Servus proprius qualiter heres rectè instituatur.*
23. *Servus proprius quis vocetur.*
24. *Servus adulterii accusatus, quare heres à domina sua institui non posit.*

Expo-

EXpositum est suprà de institutione
& exheredatione suorum heredum
& liberorum : nunc ordine conve-
niente tantùm de institutione extraneo-
1 rum agitur. Siquidem de exheredatione
extraneorum nihil attinebat dicere: quo-
niam exheredari nec solent, nec debent.
*§. sed ea omnia. 14. infr. de hereditatib. quæ
ab intest. defer.* cùm non sint lege heredes,
& privatio habitum præsupponat. *l. de-
cem. 116. ff. de verb. obligat. l. nam etsi sub
conditione. 5. ff. de injust. rupt. irr. fact. te-
2 stament.* De iis autem, qui possint here-
des institui, & qui non possint, hæc obser-
vanda est regula: eos heredes institui pos-
se, cum quibus testamenti factio est: &
contrà, non posse, cum quibus non est;
*teste Ulpiano in fragm. Instit. tit. 22. in pr.
l. si alienum. 49. §. 1. ff. hoc tit.* Cæterùm
3 testamenti factionem non solùm is habe-
re censetur, qui testamentum facere po-
test: sed etiam, qui ex alieno testamento
vel ipse capere potest, vel alii acquirere, li-
cèt testamentum facere nequeat. *§. in ex-
traneis. 4. infr. de hered. qualit. & differ.*
Qui verò sint ii, cum quibus est testamen-
ti factio,

ti factio, facilè intelligitur ex illis, cum quibus non est. Contrariorum quippe 4
eadem ratio est, & disciplina. *initio tit. supr. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. & l. si mortis. 18. in princ. ff. qui, & à quib. manumissi liberi non fiunt.* Ac sanè no- 5
stro jure heredes institui non possunt peregrini, hoc est, ii, qui non sunt cives Romani. *l. sed si conditioni. 6. §. solemus. ff. de heredib. instit. l. 1. Cod. eod.* Ut enim testamenti factio est juris publici. *leg. 3. ff. qui testam. fac. poss.* ita quoque eodem jure illi solummodo heredes institui queunt, istius juris qui sunt participes; *notante Dn. Obrechto disp. 20. thes. 263.* Unde apparet, nec filios rei læsæ majestatis. *leg.* 6
quisquis. 5. §. 1. Cod. ad leg. Jul. Majestat. nec in opus publicum perpetuò damnatos & deportatos (nisi à milite. *l. idem est. 13. §. & deportati. ff. de testam. milit. l. ex testamento. 5. Cod. eod.*) heredes institui posse: cùm condemnatione & deportatione jura civitatis Romanæ amittant, adeoque peregrini fiant. *l. sed si hac. 10. §. sed si per pœnam. 6. ff. de in jus voc. leg. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœn. l. 1. §. 2. ff.*

de

de legat. 3. l. 1. *Cod. hoc tit. de hered. instit.*
7 Prohibentur item heredes institui collegia illicita. *l. collegium.* 8 *Cod. eod. tit. l.* 1. *C. de Judæis & cælicol.* Qualia sunt omnia, quæ contra leges, ordinum concordiam, & disciplinam publicam sunt instituta, *de quibus Sueton. Tranquill. in Octav. cap.* 32.
8 *Polyb. lib.* 2. *Histor.* Et regulariter omnia collegia illicita videri, quæ specialiter approbata non sunt, respondit Martianus *in l.* 3. *§.* 1. *ubi Bartol. ff. de colleg. illic.* Sed &
9 Imperator litis causa heres institui vetatur. §. *ult. infr. quib. mod. testament. infirment. l. penult. ff. hoc. tit.* Licèt enim Imperator simpliciter heres possit institui. *l. si quis Imperatorem.* 6. *Cod. qui testament. fac. poss.* non tamen potest litis causâ: cùm obnoxium sit calumniæ, & invidiosum Principi, tales adire hereditates, & terrore suo propinquos & creditores absterrere, ne jus suum persequi ausint. *d. l. penult. ff. de heredib. instit. & tot. tit. Cod. ne lic. potentiorib. patrocinium, &c. Paul. libr.* 5. *sent. §. Imperatorem, &c. Duaren. ad hunc tit. cap.* 2.
10 Neque huic resistit *l. ex hoc edicto.* 8. *§. sed*

§. *sed heredem.* 3. *ff. de alienat. judic. mutandi caus. fact.* ubi dum Paulus ait, edictum prætoris de alienatione judicii mutandi causa factâ, ad heredis institutionem non pertinere: inde colligi posse videtur, institutionem non esse inutilem, quâ quis Principem in re litigiosa instituit, ut duriorem faceret adversarium huic, cum quo litem suscepit. *Nam* illud Prætoris edictum ad heredis quidem institutionem non pertinet: sed tamen excipienda est persona Principis, quæ expressè prohibetur litis causa heres institui. *d.* §. *ult. infr. quib. mod. testam. infirm. cum juribus similib. præallegatis*: idq; singulari ratione. Etenim Princeps, cùm omnium potentissimus sit, longè difficiliorem constitueret litigandi conditionem adversario, quàm cæteri, qui æquè potentes non sunt. Ideoque reliqui omnes, quantumvis potentes, litis causa heredes institui possunt: Princeps autem institui non potest.

Personas quoque planè incertas heredes institui non posse, constat *ex* §. *incertis.* 25. *infr. de legat. l. quoties.* 9. §. *heres.* 9. *l. in tempus.* 62. §. 1. *ff. hoc t.* Ratio hujus assi- 11 12

gnatur ab Ulpiano *in fragment. Instit. ti-*
12 *tul. 22. §. incerta, &c.* quoniam certum debet esse consilium sive judicium testantis. Eódem facit *§. sed nec hujusmodi. 27. vers. tutor autem. infr. de legat.* Cùm enim nihil æquè in testamentis requiratur, ac mentis integritas. *l. 2. ff. qui testam. facere poss.* dementis autem testamentum non valeat; & species amentiæ videatur, bona magno labore quæsita incertæ personæ relinquere: consequitur, incertam penitùs personam institui non posse. *Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 6. cap. 17. ad lit. X.*
13 Neque refert, etiam eos heredes institui posse, quos nunquam testator vidit, *§. ult. infr. hoc tit.* Siquidem isthæc incertitudo non est in persona heredis, sed circa ejus accidentia; ut circa faciem, honores, ætatem, & similia: quæ ipsam personam non faciunt incertam. Potest etenim persona de facie multis esse incognita: ast ob varias multiplicesque virtutes, & singularem eruditionem atque doctrinam esse notissima, *uti tradunt Dn. Obrecht. d. disput. 20. th. 277. cum seqq. Vultejus in §. & unum hominem. 4. infr. hoc tit. Arumaeus*

mæus Exercitat. Justin. 8. *thes.* 6. *Schegk. in delibat. jur. disp.* 10. *th.* 6. *ad lit. M.* Tametsi alii aliter sentiant, *Donell. lib.* 6. *Comment. de jur. civ. cap.* 17. *pag.* 52. *Cujacius in paratit. Cod. tit. de incert. person. in fin. & Dn. Collega Bocer. class.* 3. *disp.* 4. *th.* 15. *edit.* 2.

Præterea heredes institui prohibentur 14
apostatæ & hæretici. *l. hi, qui sanctam.* 3. *Cod. de apostat. l. Manichæos.* 4. §. *ipsos quoque. cum l. seq. & Auth. credentes. Cod. de hæret. & Manich.* Hujusque ratio evidens est: quia cùm hæc, quæ habent bona, eis adimere sit æquum, *per ea, quæ notavimus ad §. ult. supr. quib. non est permiss. fac. testament. num.* 17. multò certè minùs ab hereditate alterius illos arcere, iniquum erit, *legibus præallegatis.*
Appellantur autem hæretici, qui non cre- 15
dunt, quæ in Synodis, Nicænâ, Constantinopolitanâ, Ephesinâ, & Chalcedonensi decreta sunt. *l. quicunque.* 8. *Cod. de hæretic. & monuimus supr. ad §. final. de exheredat. liber. num.* 49. Cæterùm à Divo Hieronymo vocantur ii, quicunque aliter Scripturam sacram, quàm Spiritûs Sancti

ſenſus flagitat, intelligunt: illumque ſuum errorem pertinaciter defendunt. *c. hæreſis.27.cauſ.24.quæſt.3. c.dixit.29.cauſ.24.*
16 *quæſt.3.* Prohibentur inſuper teſtamento inſtitui liberi inceſtuoſi, ſive ex damnato coitu procreati. *Auth.ex complexu. C. de inceſt. & inutilibus nupt. Auth. licet. in fin. Cod. de naturalib. liber. Novell.74. c. ult. & Novell.89. cap. ult.* Ut & adulteri, adulteræve, quique inceſtas & vetitas nuptias contraxerunt. Ejuſcemodi enim perſonæ ſe invicem inſtituere non poſſunt. *l. Claudius.* 13. *& l. ſeq. ff. de his, quæ ut indign. aufer. l. ſi quis inceſti. 6. Cod. de*
17 *inceſt. & inutil. nupt.* Sic quoque mulier intra annum luctûs alteri nubens, nihil ex teſtamento prioris mariti capit. *l.* 1. *&* 2. *Cod. de ſecund. nupt. Novell.* 22. *cap.* 22. Enimverò jure Wirttembergico prohibetur vidua ante ſemeſtre tempus, vel ſi gravida ſit ex viro defuncto, antequam pepererit, ad ſecundas nuptias tranſire, ſub pœna amiſſionis uſusfructûs bonorum, ad liberos pertinentium. Fürſtl. Würtemb. erneuert Landrecht. *part.4.tit.*11. *pag.*464. §. hieneben wöllen/ꝛc.

Porrò

Porrò inquit hîc Justinianus Imp. testatori permissum esse (scilicet lege duodecim tabularum. *l. verbis legis*. 120. *ff. de verb. significat.*) heredes instituere tam servos, quàm liberos homines: & tam proprios servos, quàm alienos. *l. 3. l. non minùs*, 31. *ff. hoc tit.* Nec obstat, quòd heredis nomen, vel hereditas est juris civilis, *ut patet ex* §. 1. *infr. de hereditatibus, quæ ab intest. defer. d. l. verbis*. 120. *ff. de verb. sig.* Servus autem juris civilis non est capax. *l. quod attinet*. 32. *ff. de reg. jur.* Nam respondetur: quando servi instituuntur heredes, hoc non ex ipsis servis, sed ex dominorum persona æstimari; adeoque servorum institutionem ex persona dominorum sustineri: idq; propter utilitatem, hoc est, ut servi hac quoque in re utiles sint dominis. Ad hoc enim servi, non secus atque jumenta, comparantur. *l. melior*. 133. *ff. d. tit.* Itaque si dominus non potest heres institui, ut peregrinus, deportatus, hæreticus, &c. sive si cum domino non est testamenti factio, nec cum servo erit. *d. l. non minùs*. 31. *ff. hoc titul.* Semper quippe in servi institutione, spe-

18

19

20

 ctanda

ctanda est capacitas domini. *l. si mihi.* 22. *§. regula.* 2. *ff. de legat.* 1. *l. si Titio.* 55. *§.* 1. *ff. de legat.* 2.

21 Neque huic reluctatur *l. si deportati.* 7. *in princ. ff. de legat.* 3. ubi deportati, sicque incapacis domini servo fit fideicommissum: ac proinde verum non videtur, incapacis domini servo nihil in testamento relinqui posse. *Ibi namque* fideicommissum erat relictum servo, antequàm deportaretur dominus. Post deportationem verò dies fideicommissi cessit. Hîc fideicommissum utile est: quoniam servus & tempore testamenti habuit dominum capacem, qui nondum erat deportatus, & die fideicommissi cedente, habuit itidem dominum capacem, putà fiscum, & ei fideicommissum acquirit. Quòd si dominus fuerit restitutus, antequàm dies fideicommissi cederet; ei fideicommissum, non fisco, acquiretur. *Borcholt. hîc num.* 3. *Oieman. in notis ad disput. Giphanii* 16. *num.* 14. *& seq. ubi & aliis objectionibus satisfacit.*

22 Servus autem proprius non solùm cum libertate, sed etiam sine libertate rectè he-

res

res hodie instituitur. Nam licèt servus sine libertate instituatur: nihilominùs tamen & liber fit, & heres: quemadmodum consequitur libertatem, cùm sine libertate tutor datur. §. 1. *supr. qui testam. tutor. dari poss. l. penult. Cod. de necessar. ser. heredib. instituend.* Ejusq; ratio nõ obscura est: quia haud videtur verisimile, quòd dominus, qui servum heredem scripsit, si prætermiserit libertatis dationem, voluerit eum servum remanere, adeoque neminem sibi heredem fore. §. 2. *in fine. supr. quib. ex caus. manumitt. non licet.*

Cæterùm proprius servus non solùm is 23 dicitur, in quo testator plenum atque omnimodum jus habet: sed & is, in quo nudam habet proprietatem, usufructu ad alium spectante, *arg. l. rectè dicimus. 25. ff. de verb. significat.* ut & alienus intelligitur servus, in quo usumfructum testator habet, *ut hîc in fine Imperator subjicit.*

Excipitur tamen servus adulterii accusa- 24 tus, quem domina, ejusdem criminis rea, nec cum libertate utiliter heredem instituere potest, *hîc in vers. est tamen casus. & l. his verbis. 48. §. interdum. 2. ff. hoc tit.*

Ratio

Ratio est perspicua: tum quia servus poenam propter flagitium suum meritus, non est lucro aut præmio afficiendus. *Giphan. hic in vers. rationis est.* Tum quia, ne quæstioni servus per manumissionem subducatur. Liber etenim factus torqueri non posset ad veritatis eruendæ necessitatem; ut sciatur, an mulier adulterium commiserit: & nemo mancipiis certiùs aperire potest, quæ intra domesticos parietes fiunt. *l. consensu.* 8. §. *servus. 6. Cod. de repudiis. Mynsinger. in d. vers. est tamen. num. 5.*

§. Servus autem. 1.

Servus autem à domino suo heres institutus, siquidem in eâdem causa manserit: fit ex testamento liber, heresqúe ei necessarius. Si verò à vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit heres necessarius: cùm utrum-

utrumque ex domini testamento non consequatur. Quòd si alienatus fuerit: jussu novi domini adire hereditatem debet, & eâ ratione per eum dominus fit heres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque heres esse potest, etjamsi cum libertate heres institutus fuerit. Destitisse enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hereditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequàm adeat, debet jussu novi domini

adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire potest hereditatem.

SUMMARIA.

1. *Servus proprius quando sit necessarius heres.*
2. *Quando sit heres extraneus.*
3. *Quando sit neque necessarius, neq; extraneus.*
4. *Servus alienus, heres institutus, quomodo adire hereditatem debeat.*
5. *Servus jussu domini illius adire debet, cujus in potestate est tempore aditionis.*

QUandoquidem initio hujus tituli Imperator ostendit: servum proprium utiliter heredem à domino institui: consequenter explicat, quis sit istius institutionis effectus. Tres autem prosequitur casus. Nam proprius servus à domino heres institutus, aut necessarius heres est; aut extraneus; aut nec necessarius, nec extraneus. Necessarius
1 est heres, si in eadem causa manserit, id est, postquam heres à domino institutus est, non fuerit manumissus, vel alienatus. Dicitur

citur tunc necessarius heres servus: quia volens nolensvé hereditatem adire cogitur, propter maximum libertatis beneficium, quod est consecutus. *§. 1. infr. de hered. qual. & differ. & §. 1. supr. quib. ex caus. manumittere non licet.* Extraneus heres est servus, si à vivo testatore manumissus fuerit, hoc est, si testator manumisit servum, postquam eum heredem instituit. Eo casu servus suo arbitrio adit hereditatem, hoc est, non est necessarius heres: quia utrumque, id est, & libertatem & hereditatem ex domini testamento non consequitur, *hac §. ibi, si verò à vivo, &c. l. sed si. 6. §. 3. & l. testamento. 90. ff. hoc tit. Ulpian. in fragm. Instit. tit. 22. §. proprius servus, &c.* ac proinde heres extraneus censetur. *§. cæteri. 3. vers. servus quoque. infr. de hered. qualit. & differ.* 2

Nec necessarius, nec etiam extraneus heres est servus, si fuerit alienatus, postquam heres institutus est. Hac specie novus dominus per servum heres efficitur. Ipse verò servus, neque liber est, neque heres, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit, *hoc §. ibi, quòd si alienatus, &c. l. quotiens. 9.* 3

tiens. 9.

tiens. 9. *§. servus.* 16. *l. servum.* 50. *ff. hoc tit. l. quæsitum.* 91. *§. servo.* 3. *ff. de legat.* 1. *l. servo.* 47. *ff. de cond. & demonstrat.* Destitisse enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit, *auctore Justiniano hic in vers. destitisse, &c.* Hæcque voluntatis conjectura ex alienatione perspicuè elucet. Quia si eum servum heredem & liberum esse voluisset, utique non vendidisset, *arg. §. si rem suam.* 12. *infr. de legat.* Sanè si servus alienatus à domino redimatur, quia in pristinam causam restituitur, & heres & liber erit, si in ea remaneat. *l. verum est.* 58. *ff. de manumissis testamento.* Et hæc in servo proprio, herede instituto, locum habent. Cæterùm
4 servus alienus, heres institutus, si in eadem causa duraverit, id est, si à domino non manumissus, nec alienatus fuerit: jussu domini hereditatem adire debet, *per hunc §. nostrum. vers. alienus quoque servus, &c.* & domino perinde, ac si ipse heres institutus esset, hereditas acquiritur. *§. item vobis acquiritur.* 3. *vers. sed si heres. supr. per quas person. cuiq. acquirit.* Si servus alienus, vel vivo testatore, vel mortuo,

suo, manumissus est, antequam jussu domini adiret hereditatem: suo arbitrio adire hereditatem potest, *ut hîc in fine subjicit Imperator.* Hujusq; ratio est: quia tunc liber est, ac proinde non necessarius, sed voluntarius heres domini, à quo institutus fuit, *notante hîc Giphanio, in verb. suo arbitrio.* Quòd si verò dominus servum suum, heredem institutum, alienaverit, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam jussu ipsius servus hereditatem adiret: tunc jussu novi domini servus hereditatem adire debet, *ut hîc in vers. si verò alienatus, &c.* Cujus hæc est ratio: quia 5 semper illius jussu domini debet servus adire, cujus in potestate est, non tempore testamenti, vel mortis, sed tempore aditionis. *l. Antistius. 62. §. ult. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

§. Servus etiam. 2.

Servus etiam alienus post domini mortem rectè heres instituitur: quia & cum hereditariis servis est testamēti factio. Non-

dum

dum enim adita hereditas personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti: cùm etiam ejus, qui in utero est, servus rectè heres instituatur.

S U M M A R I A.

1. *Servus hereditarius heres institui potest.*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Ratio decidendi.*
4. *Hereditas quatenus personam defuncti sustinere dicatur.*

1 INdicat hoc loco Imperator: etiam servum hereditarium posse heredem institui, id est, servum mortuo jam domino, & nondum ejus aditâ hereditate, *l. non minus. 31. §. 1. l. servus hereditarius. 52. l. ejus servum. 64. ff. hoc tit.* Vide-
2 batur, hunc servum institui non posse: cùm hereditatẽ nequeat acquirere, ut qui domino careat, ex cujus persona testamenti factionem, vel jus accipiendæ hereditatis habeat. *d. l. non minus. 31. in prin.*
3 *ff. eod.* Verùm dicendum: quòd heredi-

tas

tas jacens, & nondum adita, domini defuncti personam sustineat atque repræsentet. *l. hereditas. 34. ff. de acquir. rer. domin. d. l. non minus. 31. in fine. ff. hoc tit. l. legatum. 116. §. servo. 3. ff. de legat. 1. l. mortuo. 22. ff. de fidejussorib. & hoc §. nostro.* Illudque Justinianus hîc argumento à simili confirmat. Nam & is servus, qui necdum habet dominum in rerum naturâ, sed adhuc in utero constitutum, qui tamen speratur esse, hoc est, posthumum, rectè heres instituitur. *d. l. ejus servum. 64. ff. hoc tit.* non quidem contemplatione posthumi, qui adhuc in utero est; sed intuitu ipsius hereditatis, quæ pro domina habetur, *juribus allegatis.* Quòd autem 4
hereditas personam defuncti sustinere dicitur, id intelligendum esse in his, quæ juris sunt, non etiam quæ sunt facti, docet Vultejus *ad principium hujus tit. nu. 7.*

§. Servus autem plurium. 3.

Servus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique

que dominorum, cujus jussu adierit, pro portione dominii acquirit hereditatem.

SUMMARIA.

1. *Servus communis, ab extraneo heres institutus; quatenus unicuique dominorum hereditatem acquirat.*
2. *Sine jussu domini non acquiritur hereditas.*
3. *Nemo pro parte testatus; pro parte intestatus decedere potest.*

1 ADhuc dictum est de servo singulorum sive proprio: nunc de servo communi nonnulla Justinianus annectit: & inquit, talem communem servum, ab extraneo (qui scilicet servum in potestate non habet) heredem institutum, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, non æqualiter sive pro virilibus partibus, sed pro portione dominicâ acquirere hereditatem. *leg. servus communis. 67. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. si servus. 50. in princ. ff. de legat. 1. l. ult. ff. de vulg. & pupill. substit.* Quòd si aliquis
2 ex dominis nolit jubere; ei servus nihil acquirit: quia sine jussu non acquiritur heredi-

reditas. *l. qui in aliena. 6. in princ. ff. de acquir. vel omitt. hered.* sed ejus pars aliis, adire jubentibus, tacito jure accrescit. *d. l. servus communis. 67. ff. eod.* Idque eâ ratione inductum est : ne quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat: quod jus nostrum non patitur. *l. jus nostrum. 7. ff. de reg. jur.* 3

§. Et unum hominem. 4.

Et unum hominem, & plures, usque in infinitum, quot quis heredes velit, facere licet.

SUMMARIA.

1. *An & quatenus plures heredes institui possint.*
2. *Vocabulum* infinitum *quomodo hîc accipiendum.*
3. *Quod civibus generaliter testamento alicujus relinquitur, ipsi civitati relictum videtur.*
4. *Quod Sacerdotibus relictum est, templo debetur.*
5. *Generalis pauperum institutio quatenus valeat.*

De uno homine sive libero, sive ser- 1
vo, instituendo jam explicuit Imperator : hîc agit de institutione

 plu-

plurium heredum, quæ difficilior est propter divisionem hereditatis. Et sanè videbatur, non posse institui, nisi unum hominem: cùm unius una tantùm sit hereditas; & heres personam defuncti repræsentet: ac ea propter ut unus est defunctus, ita & unus heres esse debeat, *initio tit. infr. de stipulat. servor. Novell. 48. in fine præfationis.* Sed respondetur: plures institutos pro uno haberi, & eos simul in solidum unum defunctum repræsentare. *l. quotiens. 9. §. heredes. 12. ff. hoc tit.* Quod autem hîc dicitur: testatori & unum & plures heredes facere licere, usque in infinitum: non ita exaudiendum est, quasi in infinitum, absque ulla determinatione
2 institutio talis permittatur. Itaque scitè Eguinarius Baro hoc loco ait: *infinitum* accipiendum esse, non pro multitudine, quæ extremis careat, sed pro numero heredum incerto, ut qui lege definitus non est, definiatur voluntate testatoris. Etenim nemo sanæ mentis ita faceret testamentum; ut confusè omnes homines, qui in mundo sunt, notos & ignotos, cives & peregrinos, liberos & servos, amicos & ini-

inimicos heredes institueret: cùm neque heredem nominare, *contra l. jubemus.* 29. *Cod. de testament.* neque etiam voluntatem suam certis ac indubitabilibus signis demonstrare posset, *contra l. quotiens.* 9. *§. si quis nomen.* 8. *ff. hoc tit. Vult. hic numer.* 1. *Stuck. part.* 1. *Exercit. Justin. decad.* 6. *assert.* 5. *lit. b. pag.* 273. Sed & nullius, ne quidem Crœsi vel Crassi, tantæ queunt esse opes atque divitiæ; quæ, etiamsi in minutissimas scinderentur particulas, omnibus hominibus sufficerent, *notante hic Viglio.* Unde, ne incertitudo 3
pariat ambiguitatem, & propter perplexitatem institutionem vitiet; receptum est, quod civibus generaliter & indistinctè testamento alicujus relinquitur, ipsi civitati relictum videri. *l.* 2. *ff. de reb. dub.* & quod Sacerdotibus relictum est, templo 4
deberi. *l. annua.* 20. *§.* 1. *ff. de annuis legat.* Atque hinc licèt pietatis & religionis fa- 5
vore generalis pauperum institutio valeat. *l. id, quod pauperibus.* 24. *Cod. de Episcop. & Cleric.* attamen non ad omnes omninò pauperes, ubicunque degunt, institutio talis pertinet; sed ad ejus civitatis

pauperes, ubi testator versatur, *arg. l. quæ conditio. 39. §. fin. ff. de condit. & demonstrat. Covarruv. in c. cùm tibi. 13. num. 14. extr. de testament. eumq́ referens Heigius hic num. 4. Idem noviter docuit Thadeus Piso lib. 2. var. resol. cap. 2. num. 7.*

§. Hereditas. 5.

Hereditas plerunque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina, ab uncia usq; ad assem, hæc: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet. Nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit: & si unum tantùm quis ex semisse (verbi gratiâ) heredem scri-

scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quotcunque voluerit, plurimas uncias suam hereditatem dividere.

SUMMARIA.

1. Hereditatis unius duo in solidum heredes esse nequeunt.
2. Cur hereditas plerunque in duodecim partes sive uncias dividatur.
3. An & quatenus hereditas dividi possit.
4. Non semper eadem est distributio hominis, cum distributione legis.
5. As unde, & quid dicatur, & quæ ejus partes.
6. Vncia quid, & unde.
7. Solennis aßis distributio hodie vix ullum habet usum.
8. Testator plures heredes si instituit ex certa parte, putà triente, non expleto asse: tunc quasi sine partibus scripti, totam capiūt hereditatē.

9. *Pro parte testatus, pro parte intestatus decedere nemo potest.*
10. *Hereditas repræsentat personam defuncti.*
11. *Militis in testamento non spectantur regulæ juris, sed voluntas.*
12. *Sensus l. nam etsi. 15. in fine. & l. 24. in fin. ff. de inoffic. testam.*
13. *Explicatio l. sed si plures, 10. §. in arrogato. 6. ff. de vulg. & pupill. substit.*
14. *Non solùm ratione bonorum, sed & respectu temporis nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedit.*
15. *Nemo cavere potest, ne in suo testamento leges valeant.*

1 QUoniam in plurium heredum institutione multæ hereditatis partes necessariò sunt faciendæ: cùm unius hereditatis duo in solidum heredes sive domini esse nequeant. *l. si, ut certo, 5. §. ult. ff. commodati.* Ideo rectè hoc loco Justinianus de hereditatis partibus & divisione tractationem exorditur. Ait autem, hereditatem plerunque dividi in duodecim partes, vel in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Ra-
2 tio, quare hereditas in 12. uncias dividatur, non videtur esse alia, quàm mos Romano-

manorum: cujus moris ratio est utilitas & commoditas istius numeri: quòd nullus numerus est ita commodè dividuus in tot partes, *uti testatur Claudius Galenus*, dicens, Romanos hoc numero duodenario uti solitos in hereditatibus, in ponderibus ac mensuris, *prout eum refert Duarenus lib. 2. disput. anniversf. c. 36.* Quin & usuras Romani partiuntur in quadrantes, trientes, quincunces, semisses, &c. *quod latiùs declarat Valentinus Forsterus lib. 1. de successionib. cap. 36. num. 12. & seqq. Borcholt. in tract. de usur. cap. 4. num. 17. & seq.* Neq; huic §. nostro obstat *l. Pomponius. 8. in fine. ff. de rei vindicat.* ex qua evincitur, hereditatem dividi non posse. *Nam* vox hereditatis distinguenda est. 3
Hereditas propriè est jus. *§. incorporales. 2. supr. de reb. corporalib. & incorporalib. l. hereditas, 50. ff. de petit. heredit. l. nihil est aliud. 24. l hereditatis. 119. l. pecuniæ. 178. §. hereditas. & l. bonorum. 208. ff. de verb. significat.* atque hoc significatu hereditas dividi nequit. Metonymicè autem hereditatis appellatione veniunt ipsæ res sive bona hereditaria, quæ sui naturâ divisio-

nem recipiunt. *Unde tit. ff. si pars hereditatis petatur.* Hereditas ipsa est, quid universale: res in ea contentæ sunt singulares. Illa est jus: hæ non jura duntaxat, sed etiam corpora. Illa accidens est: hæ sunt ipsa rerum substantia. Illa individua: hæ dividuæ. Et quia hereditas ferè in rebus, quæ dividi possunt, subsistit: & verò res sunt in câ variæ, multiplices & separatæ: inde est, quòd rebus divisis, ipsa etiam hereditas divisa intelligatur, *ut hoc eleganter explicat Vultejus hic num. 2. Hotoman. illustr. quæst. 21. Treutler. disput. 14. thes. 1. vol. 1. & copiosiùs expositum est suprà ad d. tit. de reb. corporal. & incorporal. n. 23. & seqq.* Atque ita hoc loco hereditas non pro jure; sed pro rebus hereditariis, in quibus jus illud est, accipi debet. Cur verò dicat Imperator, hanc hereditatem *plerunque* dividi in duodecim uncias, causa hæc est: quia interdum in pauciores, interdum in plures uncias sive partes, pro arbitrio & voluntate testatoris, prout com-
4 modissimum ipsi videbitur, hereditas dividitur. Neque enim eadem semper est distributio hominis, cum distributione legis:

gis: quia hæc tantùm fit in 12. partes: illa tiam in plures, vel pauciores fieri potest, *ut hic in versi.non autem utiq; semper, &c. & l. interdum. 13. §. 1. ff. hoc tit.*

Porrò as ab ære (siquidem Servius Tullius, Romanorum Rex Sextus, primùm æs signasse, & æris libram, vel pondo as appellasse dicitur) nomen habet: & erat libræ pondus, quod unum pondus assipondium dicebatur: item etiam dupondium, à duobus ponderibus, vel duabus libris, vel quòd duos asses continebat. As, quòd libram penderet, duodecim complectebatur uncias. Uncia itaque est duodecima pars assis: eamque ab uno derivari, M. Terentius Varro ductor est, *libr. 4. de Ling. Latin.* Et ipsæ unciæ conjunctæ propria habent nomina: ut sextans, hoc est, duæ unciæ, quasi sexta pars assis: quadrans, tres unciæ, quasi quarta pars assis, qui & triuncium dicitur: triens, quatuor unciæ, quasi tertia pars assis: quincunx, unciæ quinque: semis, unciæ sex, seu dimidium assis, sive selibra, id est, media pars libræ, quasi semias: septunx, unciæ septem: bes, unciæ octo, quasi bis triens, vel dempto triente ab asse: dodrans, un-

ciæ novem, quasi ab asse dempto quadrante, quem & novuncium dicunt: dextans, unciæ decem, quasi dempto ex asse sextante: & deunx, unciæ undecim, quasi unicâ demptâ ex asse unciâ. Cæterùm ipsa uncia constat duabus semunciis. *l. item quod. 17. §. 1. ff. hoc tit. l. Papinianus. 8. §. quoniam. 8. ff. de inoffic. testam. l. liberto. 21. §. filium. 2. ff. de annuis legat.* & quatuor sicilicis, *d. §. filium. ibiqúe Gothofred.* & octo drachmis. *Simon Schard. in lexic. jur. in verb. sicilicus. Vult. in hoc §. num. 4. Eaq; de re, post Interpretes hîc, explanatiùs dissertant Guilielmus Budæus in tractatu singulari, de asse, ejusq; partib. Volusius Mætianus in libello, de assis distributione, notis & vocabulis. Anton. Augustin. libr. 2. emendation. jur. cap. 8. Georgius Agricola, de precio metallor. & monet. Covarruvias in libr. de collat. veter. numismat. cap. 1. & 2. Ravisius Textor. lib. 3. Theatri historici. cap. 23. Dominicus Namus Mirabellius in Polyntheâ. verb. as. fol. 107. Forster. d. libr. 1. de successionib. cap. 36. & novissimè Jacobus Alemannus consultat. 8. de jure monetæ. par-*

tit.

tit.15.& seq. aliiq; ab his relati. Sanè solennem istam assis distributionem hodie vix ullum habere usum, propterea quòd unicuique heredum sua soleat assignari portio, nullâ assis aut unciarum mentione factâ, tradunt *Ant. Mattheus hîc, & Heigius num. 3. Viglius numer. 4. & Vult. num. ult.* 7

Illud autem maximè ex hoc §. notandum est: quòd, si testator unum pluresvé heredes instituit ex certa parte, putà triente vel semisse, non expleto asse: tunc quasi sine partibus scripti, totam hereditatem capiant. *Exempli gratiâ*: si testator Sempronium instituit heredem in triente, nec ei alium coheredem addidit: hoc casu Sempronius testatori non solùm in quatuor unciis, sed in toto asse succedit, exclusis etiam ab intestato successuris. *l. coheredi. 41. in fine. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. penult. §. filiusfamilias. 2. ff. de castrens. pecul. l. quotiens. 9. §. si duo. 13. ff. h. t.* Ejusq; ratio hîc à Justiniano affertur: quoniam fieri non potest; ut aliquis pro parte testatus, pro parte intestat⁹ decedat. *l. jus nostrũ. 7. ff. de reg. jur.* Cur ita? quia hereditas 8 9 10

reditas repræsentat personam defuncti, *initio tit. infr. de stipulat. servor. l. non minus, 31. in fine. ff. hoc tit.* ac idcircò ut defuncti persona nullo diverso jure censetur: sic etiam hereditas eundem repræsentare debet, non diverso genere successionis, sed uno, *arg. l. eum, qui. 230. in princ. ff. de usurpat. & usucap. Dn. Obrecht. disput. 20.*
11 *thes. 321.* Miles tamen, cùm in ejus testamento non regulæ juris; sed voluntas ipsius sola spectetur, partim testatus, partim intestatus decedere potest. Proindeque residua ejus pars non heredibus, ex certa parte institutis, accrescit: sed heredibus ab intestato relinquitur. *l. si miles. 6. l. quærebatur. 19. in princ. l. si duobus. 37. ff. de testam. milit. l. 2. & 3. Cod. eod. & hoc §. nostro, circa finem.*

12 Quod porrò dicitur, non posse aliquem paganum pro parte decedere intestatum, ei non refragatur *l. nam etsi parentibus. 15. in fin. & l. circa inofficiosi. 24. in fin. ff. de inoffic. testam.* ubi nec Papinianus, nec Ulpianus pro absurdo habet, quem pro parte intestatum videri. *Etenim* aliud est, quem decedere pro parte testatum, pro parte intestatum;

& aliud,

& aliud, per querelam inofficiosi, quem pro parte intestatum esse, *de quo casu utraque ista lex loquitur.* Illud namque ab initio fit, ut disertè interpretatur Tryphoninus *in d. l. penult. §. filiusfamilias. 2. vers. quia miles ab initio. ff. de castrens. pecul.* hoc verò ex intervallo, & quidem per alium, quàm testatorem, vel heredem scriptum. Quare illud regula juris non permittit: quia vitium est vel testatoris, qui de parte duntaxat bonorum testatus est; vel ipsius heredis scripti, qui hereditatem pro parte repudiare conatur: cùm in omne defuncti jus succedere, aut universum repudiare debeat. *l. heres. 37. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. 1. 2. & 3. ff. de bonor. possess.* Hoc autem, videlicet quempiam per querelam inofficiosi intestatum pro parte effici, propter rei judicatæ auctoritatem inductum est: atque idcircò juri non repugnat: præsertim cùm, præter officium pietatis nihil in testatore desiderari possit, quippe qui testamentum rectè fecit. *l. 2. ff. de inoffic. testam.* Et qui hoc modo pro parte intestatus efficitur, is licèt reverâ ab initio in totum testatus

dece-

decedat: per accidens tamen, sive ex postfacto, hoc est, post mortem testatoris, pro parte intestatus decessisse videtur. *l. mater decedens.* 19. *ff. d. tit. Vultejus hic numer.* 7. *Giphanius, Decius & Cagnol. n.* 10. *& Philipp. Matthæus num.* 12. *cum aliquot seqq. in dict. l. jus nostrum.* 7. *ff. de regul. jur.* qui etiam ad hoc allegat Valentinum Forsterum *libr.* 1. *de successionib. cap.* 22.

13 Similiter non adversatur *l. sed si plures.* 10. §. *in arrogato.* 6. *ff. de vulg. & pupill. substitut.* ubi is, qui filio arrogato, ante pubertatem mortuo, pupillariter substitutus est, in iis saltem bonis succedit, quæ filius beneficio arrogatoris nactus est: reliqua pupillaria bona heredibus legitimis deferuntur. *Nam* ne hoc quidem casu arrogator partim testatus, partim intestatus decedit: quia bona ista pupillaria diversa sunt ab iis bonis, quæ ab arrogatore provenerunt. Illa quippe arrogatori non cesserunt ob cautionem, quam præstare tenetur eum in casum, si intra pubertatem pupillus decesserit. §. *cùm autem impubes.* 3. *supr. de adoptionib.* Proindeque

que de his, utpote alienis, nec testari arrogator potuit. *Philipp. Matth. ad d. l. jus nostrum. 7. ff. de reg. jur. num. 16. & seq.* 14
Planè, non solùm respectu substantiæ seu bonorum, *hoc §. nostro. d. l. penult.* §. 2. *ff. de castrens. pecul. d. l. quotiens.* 9. §. *si duo.* 13. *l. si alterius.* 10. *& l. si ita quis.* 4. *ff. hoc tit.* verùm etiam ratione temporis, nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. §. *heres.* 9. *infr. hoc tit. & l. hereditas.* 34. *ff. eod.* usque adeò quidem; ut, licèt testator scripserit, se pro parte vel bonorum, vel temporis testatum, pro alia parte intestatum decedere velle, heres scriptus nihilominus detractâ certæ portionis, temporisvé mentione, universorum bonorum statim ab illius morte successor existat, atque ad dies vitæ heres maneat. Siquidem nemo cavere potest, ne suo in testamento leges locum obtineant. *l. nemo.* 15
55. *ff. de legat.* 1. *Idq́; latiùs pertractant, post alios diversimodè sentientes, à se citatos, Joan. Faber, Angelus Aretin. Vultejus num.* 8. *Heigius num.* 10. *Mynsinger nu.* 12. *in hoc* §. *Dn. Obrecht. prædictâ disput.* 20. *thes.* 340.

 §. Si plures. 6. cum 2. seqq. Instit. thes. 340. cum multis subseqq. Fernand. Vasquius lib. 1. de successs. progressu. §. 3. numer. 62. & Anton. Gomezius tom. 1. var. resolut. c. 10. num. 10. & seq.

§. Si plures. 6. cum §§. 7. & 8. seqq.

Si plures instituantur heredes: ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. Satis enim cōstat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorundam personis expreßis, si quis alius sine parte nominatus erit: si quidem aliqua pars aßi deerit: ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt: omnes in eandem par-

partem concurrunt. Si verò totus as completus sit: ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille, vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest, primus, an medius, an novissimus, sine parte heres scriptus sit. Ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

§. 7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit: veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacitè pro hereditariâ parte accedere, & perinde haberi, ac si

ex tertiis partibus heredes scripti essent. Et ex diverso, si plures heredes scripti in portionibus sint: tacitè singulis decrescere: ut si (verbi gratiâ) quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset.

§. 8. Et si plures unciæ, quàm duodecim distributæ sint: is, qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemq́ue erit, si dupondius expletus sit: quæ omnes partes ad assem posteà revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

SUMMARIA.

1. Plures heredes sine partium definitione instituti, ex æquis partibus instituti censentur.

2. Si

2. *Si partes in quorundam heredum personis designatæ sint: unus autem, vel plures sine parte scripti reperiantur: tunc si aliquid assi deest, hoc unus, vel plures illi ferent.*
3. *Si totus as completus sit: tunc as in duos semisses dividitur; ita ut unum ferant hi, qui nominatim in certis partibus instituti sunt; alterum capiant illi, qui sine parte scripti sunt heredes.*
4. *Si totus as non sit completus, sive si pars aliqua vacet: ea cuilibet ex institutis pro rata parte accrescit.*
5. *Asse superato, pars exuperans singulis pro portione hereditaria decrescit.*
6. *Mens & intellectus l. cùm quæstio. 23. vers. cùm enim manifestum. C. de legat.*
7. *Dupondius quot uncias contineat.*
8. *Tripondium tres asses sive uncias 36. complectitur.*

EX istis tribus §§§. primò notandum 1 est: quòd plures heredes sine partium definitione instituti, ex virilibus sive æquis partibus instituti intelligantur. *l. quotiens.* 9. *§. heredes.* 12. *ff. hoc tit. & hîc in §. 6. vers. satis enim constat, &c.* Ut si testator dicat: *Primus, Secundus, Tertius, heredes sunto*: Vel, *Primus, Secundus, Tertius & Quartus here-*

 des

des sunto. Illo casu singuli trientem, hoc est, quatuor uncias: hoc casu singuli quadrantem, id est, tres uncias habebunt. Hujusque ratio est: tum quia si illos impariter succedere testator voluisset: partes utique definivisset: quandoquidem alioqui nemo ejus partitionem, mente & animo retentam, intelligeret, *docente Hotomano hic enunciat.* 1. Tum quia in obscuro semper inter plures ejusdem juris æqualitas esse debet, ut in condemnationibus. *l. si qui separatim.* 10. *§. quotiens.* 3. *ff. de appellationib.* & in le-
2 gatis. *l. legata.* 19. *§. ult. ff. de legat.* 1. Secundò notandum: quòd, si partes in quorundam heredum personis designatæ sive expressæ sint; unus autem, vel plures sine parte heredes scripti reperiantur: tunc si aliquid assi deest, hoc unus, vel plures illi, sine parte scripti, ferant. *Verbi gratiâ:* Testator Titium instituit ex quincunce, id est, quinque unciis: Cajum ex quadrante, id est, tribus unciis: & Sejum ex sextante, hoc est, duabus unciis: & addidit; *Sempronius mihi heres esto*, vel *Sempronius & Flaccus heredes sunto.* Hîc unus ille, aut hi duo, qui nullâ factâ partis mentione in-
stituti

stituti sunt, vacantem partem occupabunt; hoc est, ex reliquis duabus unciis, sive ex sextante heredes erunt. *l. item quod Sabinus.* 17. *in princ. ff. hoc tit. & hic in §. 6. vers. partibus autem, &c.* Ratioque hujus casus sumenda est ex conjecturâ & præsumptione voluntatis testatoris: qui videtur hoc unicè velle, ut illi heredes, quibus pars sua cuiq; est adscripta, eâ sint contenti: quibus nulla est assignata, ii reliquam partem vacantem habeant. *Giphan. hîc in vers. ex ea parte, &c.* Tertiò notandum: quòd, si totus as completus sit, ita ut nihil sit reliquum: tunc as dividi debeat in duos semisses: unum ferant hi, qui nominatim in certis partibus instituti sunt: alterum verò capiant hi, qui indefinitè & sine parte scripti sunt heredes. *Exempli causa:* Testator Sempronium ex dodrante, id est, novem unciis, Titium ex quadrante, hoc est, tribus unciis; & deinde Mævium indefinitè instituit. Hoc casu Mævius Sempronio & Titio semissem detrahet, sibique sumet: & si plures sint indefinité scripti, semissem illum inter se pariter æquabiliterque distribuent. *d. l. item* 3

quod Sabinus. 17. §. sed si. 3. ff. hoc tit. l. ult. ff. de bonor. possess. secund. tabul. & hîc in §. 6. vers. si verò totus as, &c. Ratio duplex est: tum quia indefinitè heres script', aut heres sit oportet, aut non sit. Non esse dici nequit: cùm contrà testatorem voluisse apertè constet. Quòd si verò heres est; aut pari, aut impari ex parte succedat oportet. Impari, non potest: quia cùm testatoris voluntas obscura sit, nemo illi suam partem definire poterit. Relinquitur ergo, ut pariter cum aliis succedat; hoc est, ut Sempronio quincuncem, Titio unciam detrahat: & jam Sempronius trientem, Titius sextantem habeat. Tum quia si omnes indefinitè instituti essent, æqualiter succederent. Jam, cùm quibusdam suam partem testator præfinierit: necessariò sequitur, eum voluisse alios æqualiter cum aliis partiri, & aliorum singulis pro ratâ parte aliquid decrescere, *ut tradit Hotoman. hîc enunciat. 3. eumq; citans D. Obrechtus disputat. 20. thes. 356.*

4 Quartò notandum: quòd, si as totus non sit expletus, sive si post definitas omnes partes, pars aliqua vacet: ea cuilibet

libet ex institutis pro ratâ parte accrescat: veluti si testator dixit: *Sejus ex semisse, Mævius ex quadrante heredes sunto.* Semis & quadrans efficiunt novem uncias. Reliquæ igitur tres unciæ inter eos pro hereditatis portione cujuslibet dividentur; ita ut duæ unciæ ad Sejum, qui semissem habet, redeant: una verò ad Mævium, qui quadrantem habet. *l. interdum.* 13. *§.* 2. *ff. hoc tit.* & *hîc in §. videamus.* 7. Ratio autem, cur quadrans sive tres unciæ illis accrescant, est perspicua: quia nemo ex paganis pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. *l. jus nostrum.* 7. *ff. de reg. jur.* Quintò notandum: quòd, asse superato, pars ea, quæ post definitas cujusque partes exuperat, singulis pro portione hereditariâ decrescat: ut, *Titius ex triente heres esto: Sempronius ex triente heres esto: Pamphilus ex triente heres esto: Sejus ex triente heres esto.* Hîc quatuor sunt trientes, constituentes uncias sedecim: quæ sedecim ad duodecim uncias, hoc est, assem revocandæ sunt. Quamobrem singulis una uncia tacitè decrescit. Singuli ergo non trientem, sed quadrantem habebunt. 5

 §. Si plures. 6. cum 2. seqq. Instit. d. l. interdum, 13. §. sed si excesserit. 4. ff. hoc tit. & hic in d. §. 7. vers. & ex diverso, &c.

6 Nec huic obstat constitutio Justiniani *in l. cùm quæstio. 23. vers. cùm enim manifestum est. C. de legat.* ubi nõ singulis heredibus pars pro rata decrescit: sed intelligitur testator in unciis assem excedentibus voluisse minuere portiones eorum, quos priùs ex asse instituit. *Nam* primò, *cum Vultejo hîc num. 9.* responderi poterit: Justinianum illic respexisse ad voluntatem testatoris, quæ manifesta fuit, quòd primi heredis portionem sex unciis diminuere voluerit: alioquin si voluntas ejus manifesta non esset, & ambiguitas aliqua apparere posset: pronunciandum foret juxta sententiam Ulpiani, *in d. l. interdum. 13. §. sed si excesserit. 4. ff. hoc tit.* Deinde, *cum communi Dd. Scholâ*, respondendum est: isthac, ceu posteriori, Justiniani constitutione correctum esse jus vetus, adeoq; derogatum dicto *§. videamus. 7. vers. & ex diverso.* & dictæ *l. interdum. 13. §. 4. ff. eod. Eaq; de re videantur Viglius hic num. 7. Anton. Matthæus & Mynsinger. in d. §. videamus. 7. num. 3. & Heigius n. 7. & seq.* Sex-

Sextò & ultimò observandum: quòd, 7
si plures testator heredes instituerit, ex certis partibus, quæ duodecim uncias excedunt; & unus postea fuerit scriptus heres sine parte: is, quod dupondio deest, capiat. Testator enim hereditatem in dupondium (qui continet 24. uncias, id est, asses duos) dividere voluisse videtur. *Exempli gratiâ:* Testator quatuor scripsit heredes: Titium ex sex unciis: Mævium ex quatuor; & Sempronium quoque ex quatuor unciis; & deinde Cajum instituit, nullâ factâ mentione portionis. Hoc casu tres, ex certis portionibus scripti, ferunt quatuordecim uncias: quartus verò sine parte scriptus, obtinebit id, quod dupondio deest, videlicet decem uncias. Et si illæ partes ad legalem hereditatis divisionem, nempe ad assem, referantur: tunc Titius capiet tres uncias, Mævius duas, & Sempronius duas; Cajus verò quinque. Idemq; est, si utroque asse, id est, dupondio, in tres priores heredes consumpto, alium postea sine parte testator adjungat.
Siquidem & hic assem unum est habiturus, ut ita tripondium (quod à Volusio 8

Mætiano Treſſis dicitur, *in lib. de aſſis diſtribut. &c.)* ſive tres aſſes, hoc eſt, unciæ triginta ſex, fiant. *l. quæſitum. 18. & l. ex unciis. 87. ff. hoc tit. & hîc in §. & ſi plures. 8. ibiq́; Schneidevuin. num. 5.*

§. Heres & purè. 9.

Heres & purè & ſub conditione inſtitui poteſt: ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteſt: veluti, poſt quinquennium, quàm moriar; *vel*, ex Calendis illis; *vel*, uſq; ad Calendas illas heres eſto. *Denique diem adjectum haberi pro ſupervacuo placet: & perinde eſſe, ac ſi purè heres inſtitutus eſſet.*

SUMMARIA.

1. *Heres & purè & ſub conditione rectè inſtituitur: & quare.*
2. *Hereditas ſemel data, tacitè nunquam adimitur.*

3. *Sententia l. non ad ea duntaxat. 89. ff. de condit & demonstrat.*
4. *Ex certo tempore, aut ad certum tempus heres institui nequit: & cur.*
5. *Sensus l. in tempus. 62. ff. de heredib. instit.*
6. *Intellectus l. potest quis. 56. ff. eod. tit.*
7. *Quid lege duodecim tabb. caveatur.*
8. *In contractibus ut conditio, sic & dies utiliter adjicitur.*
9. *Supremam voluntatem servari, publicè expedit.*
10. *Ius non patitur, testatorem pro parte testatum, pro parte intestatum decedere.*
11. *Dies incertus pro conditione habetur.*
12. *Heres sub die incerto institui poterit.*

EXposuimus hactenus, qui'nam heredes institui possint, & quomodo hereditates in institutionibus sint dividendæ: hîc de formâ & modo instituendi nonnihil audiemus: *de qua formâ singularis extat titulus in ff. de conditionibus institutionum.* Ait autem Justinianus Imperator: heredem & purè (hoc scilicet modo: *Titius mihi heres esto*) & sub conditione (ita nimirum: *Sempronius heres esto, si Cæsar hostes vicerit*) rectè institui posse. Ratio, cur sub conditione heres insti- 1

instituì queat, hæc est: tum quia nulla juris regula id impedit, *ut notat Giphanius hîc in verb. & sub conditione, &c.* Tum quia quando conditio existit, retrotrahitur ad tempus mortis testatoris, & pro puro facto, sive purâ institutione habetur. *l. necessariò.* 8. §. 1. *ff. de peric. & commod. rei vend. l. potior est.* 11. §. 1. *ff. qui potior. in pign. vel hypoth. hab.* Quin & quod sub conditione fit, jam est aliquid ab initio quasi conceptum, licèt nondum natum. *l. usufructus.* 26. *ff. de stipulatione servor.* Illud hoc loco non ignorandum: quòd is, qui purè institutus, sub conditione iterum instituitur, purè institutus censeatur: atque adeò prior institutio pura per sequentem conditionalem institutionem, deficiente conditione, revocata haud intelligatur. *l. si te solum.* 27. §. 1. *ff. de heredib. instituend.* Nec enim semel
2 data hereditas, tacitè unquam adimitur, *arg. l. ex parte.* 22. *ff. de adimend. vel trans-*
3 *ferend. legat.* Cui non adversatur *l. non ad ea duntaxat.* 89. *ff. de conditionib. & demonstrat.* ubi dicitur, si cui quid primò purè, deinde sub conditione legetur, quòd poste-

posterius legatum valeat. *Nam* aliud obtinet in legatis, quàm in institutionibus heredum. In legatis ultima voluntas seu dispositio prævalet. *l. sub diversis.* 51. *& l. quod traditum est.* 87. *ff. d. tit.* ast in institutionibus plenior institutio heredis potior habetur. *d. l. si te solum.* 27. §. 1. *ff. de heredib. instit.* ubi *Bartol. & Cujac. Bronchorst. cent.* 3. *ἐναντιοφανῶν. assert.* 30. *Philipp. Hænon. disput.* 8. *ad Institut. controvers.* 9.

Porrò ex certo tempore sive die (veluti: *Titius post quinquennium, quàm moriar*; vel, *ex Calendis illis, heres mihi esto*) aut ad certum tempus sive diem (ut, *Titius usque ad decem annos; vel, usque ad Calendas illas, heres esto*) heres institui non potest: sed, vitio temporis sublato, pura institutio manet, *hoc §. nostro, in fine. l. hereditas.* 34. *ff. hoc tit.* Idque favore testamenti receptum videtur, ut sustineatur potiùs, quàm corruat, *arg. l. ubi.* 21. *ff. de reb. dub. l. cogi.* 16. *circa princ. ff. ad SC. Trebellian.* Ratio autem, cur heres ex certo tempore, vel ad certum tempus, institui non possit, est: quia regula juris id 4

impe-

impedit, nempe hæc: ne quis partim testatus, partim intestatus decedat. *l. jus nostrum. 7. ff. de reg. jur.* Hoc enim fieret, si heres vel ad tempus, vel ex tempore instituì posset, sive si quis aliquo tempore heredem haberet, aliquo non haberet. Siquidem & pars in tempore dicitur. *Connan. lib.* 10. *Commentar. jur. civ. cap. 6. num.* 1.

5 Non obstat huic decisioni *l. in tempus. 62. ff. hoc tit.* in cujus principio habetur, rectè heredem instituì in tempus, cùm quis capere poterit. *item l. si mater.* 33. *in princ. ff. de vulg. & pupill. substitut.* ubi etiam mater rectè filium heredem instituit, cùm erit annorum quatuordecim. *Etenim respondetur :* conclusionem nostram, quâ dicimus, heredem ad certum tempus, vel ex certo tempore sive die instituì non posse, procedere tantùm in die nominatim ac expressim institutioni adjectâ. Ex die namq; expressim hereditas non rectè datur; veluti, *post quinquennium, quàm moriar :* at tacitè rectè datur; veluti, *cùm capere poteris; cùm adoleveris. l. quotiens. 9. §. penult. & d. l. in tempus. 62. ff. hoc tit. d. l. si mater. 33.*

ibiq;

ibiq; Cujac. tract. 2. ad African. ff. de vulg. & pupill. substit. Et ita sæpè fit, ut quæ expressa non valent; tacita tamen valeant, *arg. l. expressa nocent. 195. ff. de reg. jur. & l. nonnunquam. 52. ff. de condit. & demonstrat.*

Similiter non obstat *l. potest quis. 56. ff. hoc tit.* ubi Paulus ait, quòd hæc institutio; *Si intra annum septuagesimum decessero, Titius mihi heres esto*, valeat: cùm tamen ex die sive tempore facta videatur. *Ibi enim* non ad tempus, id est, intra annum septuagesimum heres instituitur, sed sub conditione; ut, si ante annum septuagesimum testator moriatur, decedat testatus: si postea moriatur, intestatus decedat. *Bronchorst. d. cent. 3. assert. 31. in fine.* Vel breviùs responderi poterit: *in d. l. 56.* institutionem factam esse sub conditione, quâ dies tantùm sive tempus demonstratur, *ut arguit l. si Titio. 22. in prin. ff. quando dies legator. vel fideicommiss. cedat. & notat Giphanius hic in vers. ex certo tempore, &c.* 6

Nihil præterea movet lex duodecim tabularum, toto jure recepta, quâ ita cavetur: 7

vetur: *uti quisque legâssit suæ rei, ita jus esto*: adeoque lex ista ostendit, quòd quocunque ex die, quócunque alio modo heres institutus sit, voluntas testatoris rata esse debeat. *l. verbis legis*. 120. *ff. de verb. significat*. Nam supremæ voluntates omnes ex lege duodecim tabularum ratæ sunt: nisi quid excipiatur aliis legibus, & partibus juris, *ut non obscurè additur in d. l. verbis legis. in fine*. Hoc autem exceptum inter cætera reperitur: ne quis ita testetur, ut pro parte rerum vel temporis testatus decedat, & pro parte intestatus. *d. l. jus nostrum. 7. ff. de reg. jur.*

8 Rursus non obstat; quòd, cùm in contractibus ut conditio, sic dies adjici possit utiliter, quò voluntas contrahentium servetur. §. *omnis* 2. *instr. de verb. obligat.* multò magis hæc eadem institutioni adjecta servanda sint, propter supremam voluntatem: quam servari & exitum habere, publicè expedit. *l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. l. vel negare. 5. ff. quemadm. testam.*
9 *aperiant*. Respondetur enim: diem in contractibus & negociis gerendis rectè

adjici:

adjici: quia eo adjecto non fit, quo minùs, quod promissum est, debeatur statim, & ante diem: & dum id fit, non sanè fit inutiliter. Siquidem adjicitur dies debitoris causa: cui etiam affert solvendi dilationem. *d. §. omnis. 2. infr. de verb. obligat.* Contraria verò est vis diei institutio- 10
ni adjecti: qui si adjicitur ideo, ne institutus ante diem sit heres; testator fit pro parte intestatus; & pro parte testatus: quod jus civile non admittit. *d. l. jus nostrum. 7. ff. de reg. jur.* sin ideo, ut qui institutus est, sit jam statim heres, sed hereditatem ei non liceat attingere ante diem; adjicitur dies nullius commodo: *id quod fusiùs, more suo, explanat Donellus lib. 6. Commentar. de jure civ. cap. 18. pag. 54. & seq. ubi alias quoque objectiones abundè diluit.*

Atque prædicta in die sive tempore 11
certo ita obtinent. Dies quippe incertus (putà, *L. Titius, cùm capere poterit, heres esto*: vel, *L. Titius, cùm Cajus morietur, heres esto*) conditioni æquipollet, & pro conditione habetur. *l. 1. & l. dies incertus. 75. ff. de condit. & demonstrat.* & conti-

Hh sequen-

12 sequenter cùm heres sub conditione rectè possit institui: rectè etiam heres sub die incerto institui poterit. *l. qui filio. 38. in prin. d. l. in tempus. 62. ff. hoc tit. l. extraneum. 9. Cod. eod. VVesenbec. hîc num. 2. & in paratit. ff. eod. numer. 6. Viglius hîc num. 3. & 4. Mynsinger. num. 6. Donell. d. libr. 6. cap. 18. pag. 53. in fine. Thadeus Piso lib. 2. var. resol. cap. 3. numer. 3. & 4.* Ubi autem incertus ille dies venerit: tum is, qui scriptus est, hereditatem ex testamento adibit: &, sicut in conditionibus fieri solet, retrotrahetur tempus aditionis ad tempus mortis testatoris, ut eo ipso momento successisse defuncto fingatur. *l. heres. 54. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Balduin. & Vultejus hîc num. 5.*

§. Impossibilis. 10.

Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, nec non in fideicommissis & libertatibus, pro non scriptâ habetur.

SUMMARIA.

1. Conditio quid sit, & quotuplex.
2. Conditio possibilis quid, & quotuplex.
3. Conditio potestativa quid.
4. Conditio casualis quæ.
5. Conditio mixta quæ.
6. Conditio possibilis quævis, institutioni adjecta, servari debet.
7. Extraneus sub qualibet conditione possibili heres institui potest: filiusfamiliâs non item: hujusq; ratio.
8. Conditio impossibilis quæ propriè dicatur.
9. Quæ contra leges & bonos mores fiunt, nec facere nos posse, credendum est.
10. Conditio turpis etiam dicitur impossibilis.
11. Conditio impossibilis institutioni adjecta, pro non scriptâ habetur.
12. Differentia inter contractus & ultimas voluntates observanda.
13. In contractibus duorum voluntas spectatur; in testamentis, unius testatoris.
14. Sententia l. cùm heres. 4. §. 1. ff. de statuliber.
15. Consideratio §. ult. Instit. de legat.
16. Sensus l. si Titius. 16. ff. de conditionib. institut.
17. Explicatio l. si quis ita. 6. ff. de conditionib. institut.

Conditio nihil aliud est, quàm adjectio, quâ dispositio sive institutio heredis suspenditur in futurum 1

eventum, *definitore Duareno ad tit. ff. de condit. institution. cap.* 2. Vel, conditio est modus, qui suspendit actum, donec eo existente confirmetur, *secundùm Vultejum hîc num.* 6. Eaque aut possibilis est, aut impossibilis, *auctore Julio Paulo lib.* 3.
2 *sentent. tit.* 5. Possibilis conditio est, quæ institutioni adjecta fieri & evenire potest. *Dn. Obrecht. disp.* 20. *th.* 387. Et hæc triplex est: potestativa sive arbitraria: casualis seu fortuita: & mixta. *l. unic. §. sin autem aliquid.* 7. *Cod. de caduc. tollend. l. ult. Cod. de necessar. servis heredib. instituend. Viglius infr. § proximo. num.* 1. Potestati-
3 va est, quæ in potestatem heredis instituti confertur: quæ ut impleatur, ab ipsius solo arbitrio dependet: veluti, *Cajus heres esto, si Titio centum aureos dederit: Mævius heres esto, si Capitolium ascenderit.* Quæ ex illo dicitur esse in potestate facientis. *l. suus quoque.* 4. *ff. de heredib. instit. l. ult. ff. de condit. institution.* item esse in arbitrio. *l.* 1. §. *sciendum.* 8. *vers. idem erit dicendum. ff. de suis & legit. heredib. l.* 1. §. *qui sub conditione.* 8 *ff. si quis omissa caus. testament. ab intest. possid. heredit.* itemq;

colla-

collata in arbitrium. *l. is, qui heres.* 13. *in fine principii. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Casualis est, quæ in casu & eventu futuro consistit: veluti, *Titius heres esto, si navis ex Asia venerit: Mævius heres esto, si Rex Hispaniæ hoc anno morietur. l. si filius. 33. §. 1. ibi, an in aliquo casu conditio consistat. ff. de fideicommissar. libertatib. l. cùm pupillus. 78. in fine. ff. de condit. & demonstrat.* Mixta conditio est, quæ ex utraq; præcedente colligitur: quia partim ab animo pendet heredis, & partim ab eventu fortunæ: veluti, *Titius heres esto, si gradum Doctoratûs utroque in jure acceperit: Mævius heres esto, si in Patriam redierit. Vultejus hîc num. 7. Dn. Obrecht. d. disp. 20. th. 393.* 4 5

Omnem autem possibilem conditionem institutioni adjici posse, adjectamq; servari debere, non ambigitur: quia testator id voluit, cujus voluntas totum in testamento fecit, *l. ex facto. 35. §. rerum. 3. ff. hoc tit.* Ubi tamen diligenter dispiciendum, an extraneus, an verò filiusfamiliâs sit institutus. Extraneus sub quavis conditione possibili heres potest institui: 6 7

quoniam liberum est testatori, illum heredem facere vel non facere. Et propterea, conditione existente, heres existit: non existente, non existit. Existere verò conditio potestativa tùm videtur, cùm per heredem non stat, quo minùs impleatur. Tum enim pro completâ habetur. *l. quæ sub conditione.* 8. *§. pen. ff. de condit. institut. l. jure civili.* 24. *ff. de condit. & demonstrat. l. si mater.* 3. *ubi Gothofred. C. de instit. & substit.* At filiusfamiliâs non, nisi sub conditione potestativâ, rectè heres instituitur. Nam si institutus est sub ea conditione, quæ in ipsius potestate non est, institutio non valet, & testamentum nullius momenti est. *l. Lucius Titius.* 83. *ff. de condit. & demonstrat. l. ult. in princ. ff. de condit. instit. l. si pater filium.* 4. *Cod. de institut. & substitut.* Etenim si instituatur sub conditione casuali, non existente conditione, quod facilè evenire potest, contra leges reperitur præteritus. Ac proinde, non expectato eventu, statim pro præterito habetur: quia non nominatim seu expressè est institutus, nec expressè exheredatus, *initio tit. supr. de exheredat.*

liber.

liber. §. *eadem hæc.* 12. *infr. de hereditatib. quæ ab intest. defer. Forster. libr.* 2. *disp.* 12. *th.* 15. *Fachin. lib.* 5. *controv. jur. c.* 71. Et licèt idem de qualibet conditione, quæ non existit, dici queat: tamen filio imputari meritò potest, quòd non paruerit ei conditioni, quæ in ipsius potestate fuit, *ut tradit Cujacius ad d. l. suus quoque.* 4. *ff. de heredib. instit. Duaren. ad d. tit. ff. de conditionib. institut. cap.* 4. Ex quo enim potest filius conditionem adimplere, censetur quasi purè institutus: & ideò si illam non adimplet, videtur tacitè paternam hereditatem repudiare, *inquit Julius Clar. libr.* 3. *sentent.* §. *testamentum. q.* 39. *num.* 1. *Eamq́ rem pleniùs & accuratiùs tractavit Dn. Obrecht. d. disp.* 20. *th.* 400. *cum multis subseqq. & Donellus libr.* 6. *Commentar. de jure civ. cap.* 12. *pag.* 25. *& seq.* Hæc de conditione possibili sufficiant.

Impossibilis conditio *(de qua hic* §. *noster loquitur)* propriè dicitur, cui natura impedimento est, quò minùs existat: ut si dicam, *si cælum digito attigeris, si volaveris, si Rhenum ebiberis, &c. heres eris.* §. 8

si impossibilis. 11. *infr. de inutilib. stipulat.*
9 Quandoquidem autem id tantùm posse dicimur, quod de jure & honestè possumus. *l. nepos Proculo*. 125. *ff. de verb. significat*. quæ verò contra leges & bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. *l. conditiones*. 9. *& l. filius*. 15. *ff. de conditionib. institut. l. si flagitii*. 123. *ff. de verb.*
10 *obligat.* idcircò inserta conditio, cui jus, honestas, seu boni mores repugnant, latiore significatu etiam impossibilis vocatur, quamvis de facto accidere possit. *l. facta*. 63. §. *si sub conditione*. 7. *ff. ad SC. Trebellian.* veluti, si quis dicat: *Mævius heres esto, si parentes ab hostibus non redemerit: si parentes non aluerit: si matrem uxorem duxerit: si adulterium commiserit, &c.* Atque isthæc conditio convenientiùs turpis nominabitur, quàm impossibilis, *juxta Viglium hic num. 5. & Mynsinger. num. 3. in fine.* Cæterùm in istis duabus impossibilis condi-
11 tionis speciebus conditionem, institutioni adjectam, pro non scriptâ haberi, indubitatum est, *per hunc §. nostrum. l. 1. l. conditiones*. 14. *l. mulier*. 20. *ff. de conditionib.*

insti-

institut. Ideoque heres, sub impossibili conditione institutus, heres erit perinde, ac si institutio purè facta, & conditio adscripta non fuisset: cùm testator intestatus decedere voluisse non præsumatur. *hoc §. nostro, ibiq; VVesenbec. numer. 2. Thadeus Piso libr. 2. var. resolut. cap. 3. num.* 15.

Cui non obsistit *d. §. si impossibilis.* 11. 12
infr. de inutilib. stipulat. l. impossibilis. 7. *& l. si homo.* 69. *ff. de verb. obligat. l. non solùm.* 31. *ff. de obligat. & actionib. l. impossibilium.* 185. *ff. de reg. jur.* quibus ex locis apparet, quòd contractus, sub impossibili conditione initi, inutiles planè sint, & nullius momenti. *Nam* differentia inter contractus & ultimas voluntates observanda est. Quælibet conditio impossibilis vitiat contractum: non item heredis institutionem, aut legatum. Ratio differentiæ hæc est: quia in contractibus 13
duorum voluntas spectatur: quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existimēt, appositâ eâ conditione, quam sciunt evenire non posse. *d. l. non solùm.* 31. *ff. de oblig. & act.*

Ast in testamentis sive ultimis voluntatibus, in quibus omnia seriò agi oportet, unius testatoris voluntas consideratur: ubi facilè impossibilem conditionem detrahimus hoc colore, quòd imprudenti exciderit. Occurrunt enim hîc duæ contrariæ voluntates. Testator vult habere heredem: & vult sub impossibili conditione. In qua varietate & dissensione benignior facienda est interpretatio, quæ rei gerendæ conveniat; hoc est, ut remotâ impossibili conditione, institutio tanquam purè facta sustineatur & valeat. *l. in testamentis.* 12. *ff. de reg. jur.* Sed & nihil est, quòd heredi scripto aut legatario imputetur, quòd impossibilis conditio sit adscripta: ut in contractibus stipulatori: cùm heres testamentum non faciat, eoq; ignorante conditiones impossibiles apponantur. *d. l.* 1. *ff. de condit. institut. l.* 3. *ff. de conditionib. & demonstrat. Eaq; de re inspiciantur Viglius hîc num.* 1. *Borcholt. num.* 2. *Anton. Matthæus, Heigius, & Mynsing. num.* 5. *Anton. Faber. lib.* 6. *conjectur. cap.* 12. *Arumæus Exercitat. Justin.* 8. *thesi* 4. *Bronchorst. cent.* 3. ἐναντιοφανῶν. *assert.* 66.

*sert. 66. Donell. lib. 6. Commentar. de jure civ. cap.*18.*pag.* 57. *& ad d. l. impossibilis.* 7. *num.* 4. *&* 5. *ff. de verb. obligat.*

Præterea non obest *l. cùm heres.* 4. §. 1. *ff. de statuliber.* ubi libertas ita relicta: *Liber esto, si millies dederis*, non valet: millies, id est, millies centena millia nummorum, *ut interpretatur Anton. Augustin. libr.* 2. *emendat. cap.* 6. *in fine*. Etenim isthæc conditio propriè impossibilis non est; sed tantùm difficilis: quæ duo inter se differunt. Illi siquidem obstat rerum natura: huic solummodò quædam habendi difficultas; ac idcircò ea conditio libertatem suspendit, *arg. l. continuus.* 137. §. *illud inspiciendum.* 4. *ff. de verbor. obligat.* Sed &, cur penè impossibilis conditio dationem libertatis vitiet, planè verò impossibilis non vitiet, hæc est ratio: Quia qui impossibile aliquid imperat, videtur nihil imperare: ut, *Stichus, si digito cœlum attigerit, liber esto.* At qui imperat penè impossibile, sive difficile, imperat aliquid: quoniam imperat, quod fieri potest, licèt difficulter: ut, *Stichus servus meus, si heredi meo dederit millies, liber* 14

ber eſto. d. l. 4. §. 1. ff. de ſtatuliber. Hoc etſi difficile eſt: tamen fieri poteſt: & propterea vitiatur datio libertatis, niſi conditionem Stichus impleverit, *docente hìc Theodoro Marcilio.*

15 Sic quoque non repugnat §. *ult. infr. de legat.* ubi dicitur, legatum pœnæ cauſa relictum valere, niſi turpe ſit, aut impoſſibile. *Quia* aliud eſt, ſimpliciter legare centum, *ſi digito cœlum tetigeris, ut in hoc* §. aliud, legare centum in pœnam heredis, *ſi ipſe cœlum non tetigerit.* Cùm enim impoſſibilis naturâ heredi conditio ea ſit: pœnam certè non meretur. Legatum ergo *in d.* §. *ult.* fit inutile, non propter impoſſibilem conditionem: ſed quoniam punire voluit teſtator eum, qui non fecit id, quod facere non potuit, *ut rectè poſt Viglium hìc num. 3. declarat Mynſingerus num.* 10.

16 Pariter non adverſatur *l. ſi Titius. 16. ff. de conditionib. inſtitut.* ubi conditio perplexa, quæ ita in ſe revolvitur, ut exitum non reperiat, pro impoſſibili habetur: & tamen conditio illa inſtitutionem heredis vitiat. *Ea namque* impoſſibilitas, quæ

non

non est in sola conditione, sed in principali dispositione, ad conditionem relata, vitiat testamentum. Ergo si ita quis heredem instituat: *Si Titius mihi heres erit, Sejus esto: Si Sejus erit, Titius esto:* institutio omnimodò non valet: quia conditio existere non potest. Testamentum quippe hoc se ipsum demolitur. Conditio proinde ista non est impossibilis, sed institutio ei repugnat, ut simul utraque exitum habere non possit: quam impossibilitatem perplexitatis Interpretes appellitant, *prout latiùs Eguinarius Baro hoc loco explicat.*

Denique non obloquitur Ulpianus *in l. si quis ita. 6. ff. de conditionib. institut.* ubi ait, si quis institutus sit sub conditione, si intra triduum post mortem testatoris fecerit monumentum, cùm impossibile sit intra triduum monumentum perfici, quòd conditio evanescat, quasi impossibilis. *Quandoquidem* lex illa ita accipi debet, non quòd institutio hoc modo facta sit inutilis; sed quòd tempus in conditione appositum pro nihilo habeatur. Proindeque tantum temporis concede- 17

tur

tur à judice, intra quod monumentum perfici possit. Hoc enim in bonæ fidei contractibus & legatis receptum est: ut ob temporis angustiam non vitientur: sed tantum temporis judicis arbitrio indulgeatur, intra quod actus perfici queat. *l. insulam. 58. §. 1. ff. locati. d. l. si quis ita. 6. ff. de condit. instit.* Quod diversimodè in contractibus stricti juris obtinet: quos propter angustiam temporis vitiari certum est. *l. 2. §. qui ita. 6. ff. de eo, quod certo loco dari oport. l. ult. §. si inter. 4. ubi Bartol. ff. de verbor. obligat. §. loca. 5. infr. d. tit. Menoch. de arbitrar. judic. libr. 2. cent. 5. cas. 480. num. 2. eumq; referens Bronchorst. d. cent. 3. assert. 66. vers. quartò objicitur, &c.*

§. Si plures. 11.

Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt: siquidem conjunctim; utputà, si illud & illud factum fuerit: *omnibus parendum est. Si separatim; velu-*

veluti, si illud aut illud factum erit: *cuilibet conditioni obtemperare satis est.*

SUMMARIA.

1. *Si plures conditiones conjunctim heredi instituto adscriptæ sint: omnes compleri oportet.*
2. *Ad copulati enunciati veritatem quid Dialectici requirant.*
3. *Conditiones in formâ specificâ adimplendæ.*
4. *In enunciato disjuncto satis est, alterutram partium veram esse.*
5. *In legatis conditio novissima impleri debet: in institutionibus unam existere sufficit.*
6. *Diversitatis hujus ratio.*
7. *Vtrùm liberi in conditione positi, sint etiam in dispositione, adeoq; præsumantur ex testamento vocati.*
8. *Affirmativæ sententiæ Auctores.*
9. *Negativæ sententiæ Auctores.*
10. *Hujus sententiæ, utpote verioris, rationes.*
11. *Declaratio l. Lucius. 85. ff. de heredib. instituend. & num. 17.*
12. *Res, restitutioni fideicommissariæ subjectæ, alienari nequeunt.*
13. *Liberi positi in conditione, fructu paterno non debent defraudari.*

14. *Inducta ad unum effectum, ejus contrarium operari non debent.*
15. *Favore alicujus inductum, non est retorquendum in ipsius odium.*
16. *Sola testatoris voluntas in fideicommissis debet attendi.*
17. *Sensus d. l. Lucius. 85. in fin. ff. de heredib. instit.*
18. *Effectus quaestionis: an liberi in conditione positi, sint in dispositione testatoris.*

1 PLuribus conditionibus heredi instituto adscriptis; videndum est, utrùm copulativè sive conjunctim, an alternatè seu disjunctim adscriptæ sint. Si quidem conjunctim: utputà, *Titius si Romam iverit, & filiam meam uxorem duxerit, heres esto*: omnibus parendum, sive omnes simul compleri necessum est: quia unius loco habentur. *l. si heredi plures. 5. ff. de conditionib. institut.* Itaque una si desit, nondum paritum esse intelligitur: adeoque institutio nullius roboris
2 aut valoris censetur. Quemadmodum enim Dialectici ad copulati enunciati veritatem requirunt, ut omnes ejus partes sint veræ, in tantum, ut unâ parte falsâ, totum enunciatum falsum esse dicatur: ita si plures conditiones institutioni conjunctim

junctim sunt adjectę, necesse est, ut omnes impleantur: quia tota propositio verificanda est. *d.l. si heredi.* 5. *ff. eod. & hoc §. nostro.* & conditiones specificâ in formâ 3
sunt adimplendæ. *l. qui heredi.* 44. *in prin. & l. Titio.* 73. *ff. de condit. & demonstrat.* Sin verò alternatè seu disjunctim vel separatim plures conditiones scriptæ fuerint: veluti, *si Titius Romam iverit, aut filiam meam uxorem duxerit*, heres esto: cuilibet, id est, alterutri conditioni obtemperare satis est, *auctore Justiniano hîc, & Paulo in d.l. si heredi.* 5. *ff. de condit. institut.* Nam quemadmodum apud Dialec- 4
cticos in enunciato disjuncto satis est, alterutram partium veram esse: ita si plures conditiones disjunctim sive separatim sunt appositæ, satis est, vel unam saltem ex omnibus impleri, *juribus modò allegatis:* quoniam in disjunctivis & alternativis sufficit, alterutrum fieri. *l. si quis ita.* 129. *ff. de verb. oblig. l. si is, qui.* 13. *§. cùm ita. ff. de reb. dub. & tradunt hîc Eguinarius Baro, Angelus, Mynsinger. num.* 3. *& Vultejus num.* 8. Ubi tamen admonendi sumus: sive conjunctim, sive disjunctim

plures conditiones institutioni adjiciantur, non tam verborum dispositionem, quàm testatoris voluntatem esse spectandam, *arg. l. Lucius.* 85. *ff. de heredib. instit.* & *l. generaliter.* 6. *Cod. de institut.* & *substitutionib.*

Quid autem statuendum, si plures conditiones neque conjunctim, neque disjunctim apponantur; sed in diversis partibus testamenti? veluti, si quis in unâ testamenti parte dicat: *Titius mihi heres esto, si Sempronio decem dederit*: in alterâ verò parte dicat; *Titius mihi heres esto, si navis ex Asia venerit?* Ad hanc quæstionem responderi poterit: aliud in legatis, & aliud in institutionibus constitutum
5 esse. Siquidem in legatis conditio novissima impleri debet. *l. sub diversis.* 51. *l. quod traditum.* 87. *ff. de condit.* & *demonstrat. l. si quis eum.* 16. *ff. de vulg.* & *pupill. substit. l. translatio.* 6. *in fine.* & *l. nihil prohibet.* 17. *ff. de adimend. vel transfer. legat.* Ast in institutionibus unam existere sufficit. *l. si plures.* 17. *ff. de condit. insti-*
6 *tut l. si te solum.* 27. *ff. hoc tit.* Diversitatis hæc reddi solet ratio: quia testator per poste-

poſteriorem inſtitutionem non videtur à priore voluiſſe recedere, ſed eam pleniorem efficere. *d. l. 27. §. 1. ibi, quia ſatis plena prior. ff. eod.* At non idem videtur voluiſſe in legatis: cùm in his non tam plena fiat interpretatio. Faciliùs etenim adimuntur, quàm hereditas, *arg. l. ex parte. 22. ff. de adimend. vel transfer. legat. D. Obrecht. diſput. 20. theſ. 445. & dictum ſuprà in §. heres 9. hoc tit. num. 2.*

Nobilis hîc, & variè ventilata, occur- 7
rit examinanda quæſtio: utrùm liberi in conditione (*ſi ſine liberis deceſſerit*) poſiti, ſint etiam in diſpoſitione, adeoque præſumantur vocati, ut ſuccedant ex teſtamento; an ſolùm ſint poſiti in conditione ad excluſionem ſubſtituti, & ſuccedant ab inteſtato? Si igitur ex facto proponatur, quempiam heredi inſtituto onus adjunxiſſe, ut hereditatem alteri reſtituat, *ſi abſque liberis deceſſerit:* ita nonnulli interpretantur hanc teſtatoris diſpoſitionem, ut tacitè voluerit heredis filios ad ſucceſſionem vocare; ac in eorum gratiam & favorem, ut ipſis ſcilicet hereditas obveniret, conditionem illam adjicere:

atque ita ipsos in conditione positos filios
8 ex testamento vocatos censeri: *Oldradus consil. 21. in fin. Barbat. consil. 55. col. 5. libr. 2. Baldus in l. 1. Cod. de condit. insert. Lud. Romanus in l. si cùm dotem. 22. ff. soluto matrimon. Petrus Anchoranus cons. 70. Curt. Sen. cons. 51. numer. 22. Nicol. Boër. decis. 155. Jul. Clar. lib. 3. sentent. jur. §. testamentum. quæst. 77. Corasius lib. 2. Miscellan. jur. civ. cap. 19. Menoch. consil. 192. & consil. 393. & libr. 4. præsumpt. 76. Mantica lib. 11. de conjectur. ultim. volun. tit. 2. Gœdd. ad l. non est sine liberis. 148. num. 5. ff. de verb signif. Hotoman. illustr. quæst. 13. Forcat. in Necyomant. dialog. 50. Fachineus libr. 4. controvers. jur. cap. 51. Claud. Chifletius in tract. de jur. fideicommiss. libr. 2. cap. 14. Angel. Mattheacius lib. 3. de legat. & fideicommiss. c. 19. num. 21. Dn. Bocer. class. 3. disput. 7. th. 33. edit. 2. Matth. Stephani centur. 2. quæst. 7. Hackelman. quæst. illustr. disp. 16. thes. 17. & disp. 17. coroll. 1. aliiq;*
9 *ab iis citati.* At contrariam negativam sententiam (quòd videlicet filii in conditione positi non præsumantur vocati ex testa-

testamento; sed succedere ab intestato, excluso substituto) probârunt, *post gloss. final. in l. Lucius.* 85. *ff. de heredib. instit. Bartolus ibidem, Albericus, Angel. de Perus. Joan. de Imola, Raph. Cumanus, & alii. Alexand. consil.* 91. *num.* 6. *& cons.* 108. *num.* 3. *lib.* 1. *& consil.* 66. *num.* 5. *cons.* 109. *num.* 4. *consil.* 185. *num.* 15. *libr.* 2. *& consil.* 33. *num.* 3. *libr.* 3. *& consil.* 55. *num.* 14. *lib.* 4. *& consil.* 201. *num.* 2. *libr.* 7. *Gomez. tom.* 1. *var. resol. cap.* 3. *num.* 24. *& cap.* 5. *num.* 42. *vers. sed his non obstantibus, & ibidem in addit. Emanuel Soarez sub numer.* 24. *Guido Papæ consil.* 140. *& consil.* 216. *num.* 9. *& cons.* 218. *num.* 2. *Paris. consil.* 18. *num.* 10. *& consil.* 31. *num.* 3. *& cons.* 37. *num.* 19. *& consil.* 63. *num.* 9. *lib.* 1. *Cravetta cons.* 109. *numer.* 2. *& cons.* 155. *num.* 2. *Gail. lib.* 2. *observat.* 136. *num.* 18. *Duaren. ad tit. ff. de condit. institut. cap.* 5. *circa medium. Cujac. in d. l. Lucius.* 85. *ff. de heredib. instit. & in l. Gallus.* 29 *§. in omnibus.* 10. *ff. de liber. & posthum. hered. instit. & consultat.* 35. *Petr. Gregor. lib.* 42. *syntag. jur. univers. cap.* 28. *numer.* 29. *& seq. Sichard. & Donell. in l.* 1. *Cod. de pact.*

num. 9. Anton. Faber lib. 9. conjectur. jur. cap. 10. & latiùs part. 2. de errorib. pragmat. decad. 26. errore 1. & seqq. Henric. à Suer. repet. lect. cap. 38. Daniel Moller. lib. 5. semest. cap. 44. Covarruv. in c. Raynutius. §. 3. num. 2. de testament. Fernand. Vasquius tom. 2. de success. progress. libr. 1. §. 4. num. 3. Joan. Dilectus Durantes in tract. de arte testand. t. 5. de substit. caut. 36. Roland. à Valle cons. 51. num. 5. & cons. 56. num. 14. lib. 3. Celsus Hugo cons. 20. nu. 18. Bursat. cons. 1. num. 8. lib. 1. Cephal. cons. 17. num. 13. Jason cons. 143. num. 4. lib. 2. Socin. Jun. cons. 176. num. 17. & seq. libr. 2. Valent. Forster. lib. 4. de successionib. cap. 1. numer. 24. hujusq; filius Guilielm. Forster. lib. 2. disp. 12. th. 16. Arumæus Exercitat. Justin. 9. th. 19. Hænon. disp. 8. controv. 7. VVegner. disp. 7. th. 5. lit. E. Schröterus decad. 5. diatribar. domesticar. quæstion. 5. Schickhard. disp. 8. th. 1. num. 11. & resolut. quæst. 12. aliiq; ferè innumeri, ab illis relati.
Atque pro hac negativa parte vulgò sequentia afferuntur fundamenta.
10 I. Si liberi in conditione hac (*si sine liberis decesserit*) positi, essent etiam in dispositione, muta-

mutaretur natura conditionis, quæ est, ut nihil disponat *l. si quis sub conditione.8. ff. si quis omiss. caus. testam. ab intestato, &c.* ubi qui in conditione dandi seu faciendi positus erat, omisso testamento nihil consequitur: quia scilicet legatarius non fuit, atque sic ex judicio defuncti nihil petere potest. Sic *in l. si fundum.* 81. §. 2. *ff. de legat.* 1. Stichus, qui itidem in conditione comprehendebatur, libertatem non consequitur. Eódem facit *l.* 1. §. *item si ita.* 8. *ff. ad l. Falcid. & l. cùm sine præfinitione.* 19. *in princ. ff. quando dies legator. vel fideicommissor. ced.* II. Nititur hæc sententia textu *in d. l. Lucius.* 85. *ff. de heredib. instit.* ex cujus finalibus verbis illis (*Non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis: sed & ejus liberos*) sic argumentari licet: Si testator prætulit liberos neq; per institutionem, neq; per fideicommissum: nõ prætulit ex causa testati. At verum prius. Ergo & posterius. Non per institutionem: quoniam ea ex conjecturâ non inducitur, sed verbis fieri debet. §. *in primis.* 2. *infr. de fideicomm. hereditatib. l. cùm proponebatur.* 64. *ff. de legat.* 2. *l. jubem.* 29. *C. de testament.* 11

ment. Non per fideicommissum: quoniam id intercidit, quando heres scriptus ante aditam hereditatem moritur, dum non repudiârit in fraudem fideicommissarii. *l. ille, à quo. 13. §. quid ergo. 3. l. ita tamen. 27. §. quotiens. 6. ff. ad SC. Trebell. l. non justam. 4. Cod. eod. leg. 2. §. ult. ff. de suis & legit. heredib.* Atqui frater, in casu *dicta l. 85. ff. de heredib. instit.* priusquàm adiret, decessit: *ut disertè ad finem istius l. affirmatur.* III. Confert huc textus *in d. l. 1. Cod. de pact.* ubi si liberi tacitè his verbis (*si sine liberis decesserit*) fuissent ad hereditatem vocati: non tenerentur servare pactum parentis sui, de illa ipsa hereditate, in cujus conditione positi
12 erant. Res siquidem, quæ subjectæ sunt restitutioni fideicommissariæ, alienari non possunt. *l. fin. §. penult. & Auth. res, quæ, Cod. commun. de legat.* IV. Accedit textus *in l. ex facto. 17. §. ex facto. 5. ff. ad Senatusconsultum Trebell.* ubi dicitur, quòd heredis, qui gravatus est restituere hereditatem sub conditione, *si sine liberis decesserit*, bona fisco adjudicentur, post ipsius deportationem, etiamsi libe-

ros habeat ante eam natos. Quod certè non fieret, si liberi jam à testatore vocati essent. V. Adminiculatur huic decisio- 13
ni *l. generaliter. 6. vers. cui enim ferendus. Cod. de institutionib. & substitut.* ubi habetur, quòd liberi positi in conditione, fructu paterno non debeant defraudari. Quibus verbis textus ille præsupponit: quòd liberi in conditione positi, magis succedant in bonis ipsius patris, quàm avi. Jam si per fideicommissum essent tacitè substituti: utique ex voluntate ipsius avi, & in bonis ipsius succederent. VI. Quia hæc conditio, *si sine liberis decesserit*, à testatore adjicitur ad liberandum heredem ab onere fideicommissi, & ad extinguendum ipsum fideicommissum. Ideoque si gravatus heres decedat, liberis relictis: illa conditio non debet inducere aliud fideicommissum in favorem liberorum: cùm inducta ad unum effe- 14
ctum, ejus contrarium operari non debeant, *arg. l. legata inutiliter. 19. ff. de legat. 1.* VII. Quia quod favore alicujus 15
introductum est: nō retorquendum est in ipsius odiū sive incommodū. *l. nulla. 25. ff. de leg. & l. quod favore. 6. C. eod.* Atq fidei-

commissum istud favore heredis introdu-ctum, in ejus odium retorqueretur. Etenim si statuatur, liberos esse in dispositione: jam sequitur, bona, utpote restitutioni obnoxia, alienari non posse. *d. Auth. res, quæ. Cod. Commun. de legat.* Ast hoc contra favorem & commodum heredis esse, nemo inficiabitur. VIII. Quia hæc assertio frequentioribus Doctorum suffragiis comprobata, necnon rebus judicatis, Cameræque Imperialis præjudiciis (quibus tenaciter inhærendum, *velut post plures, à se laudatos, docuit Alemannus consultat. 8. quæst. princ. 2. rat. decid. 14. pag. 627.*) confirmata est, *ut tradunt Duarenus & Gailius locis præallegatis.*

16 Cui non adversatur, quòd sola testatoris voluntas in fideicommissis attendi & servari debeat, quocunque modo significata fuerit. *l. in conditionibus. 19. & l. pater Severinam. 101. ff. de conditionib. & demonstrat.* nemo autem sit, qui non eam defuncti testatoris mentem fuisse intelligat, ut instituti liberos vocare ex testamẽto voluerit. Hoc, *inquam*, non adversatur. Quia

Quia non sequitur, aut rectè colligitur: Testator instituti liberos voluit præferri substituto; eosque admitti ad hereditatem. Ergo voluit eos succedere ex testamento. Quid igitur voluit testator? Voluit nimirum jus legitimarum successionum ab intestato inter eos conservari, *arg. l. vel singulis. 37. ff. de vulg. & pupill. substitut.* ubi testator substituit ex liberis suis ei, qui novissimus morietur: *& inquit Florentinus JC.* jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri vult: si unus ex liberis moriatur, vult alios ei ab intestato succedere. Sed & argumento est, quod dicitur *in l. conficiuntur. 8. §. 1. ff. de jure codicillor.* etiam legitimos heredes ab intestato succedere quodammodò voluisse testatorem, & tamen non ideo ex testamento succedere dicuntur. Idem habetur *in l. 3. in prin. ff. eod. t.* ubi is, qui codicillos facit, nullos heredes instituit, & fideicommissa quædam relinquit, videtur velle eos sibi succedere; non quòd quasi ex testamento quodam veniant ad hereditatem, propter istam voluntatem; sed ab intestato. Atque ita invalida consequen-

ſequentia eſt: Teſtator voluit eos admitti ad hereditatem: proindeque voluit eos ſuccedere ex teſtamento, *ut benè animadvertit Duarenus ad d. tit. ff. de condit. instit. cap. 5. verſ. Quartum argumentum eſt, &c.*

17 Pari ratione non obſtat *d. l. Lucius.* 85. *in fine. ff. de heredib. inſtit.* ubi teſtator non tantùm fratrem; ſed & ejus liberos voluit præferre ſubſtituto. *Voluit equidem* eos præferre: verùm incertum adhuc reliquit; an voluerit, eoſdem ex teſtamēto ad hereditatem vocari, an verò ab inteſtato. Cùm itaque hoc incertum ſit; in dubio dicendum eſt, hanc fuiſſe teſtatoris voluntatem, ut jus legitimarum hereditatum inter eos conſervaretur. Quare *in iſta l. Lucius.* non quæritur, num liberi fratris ſint in diſpoſitione, ſed an ſubſtitutum excludant? Et indicat Scævola JC. eos excludere ſubſtitutum, eique præferri non ex teſtamento, tanquam vocatos à teſtatore, ſed ab inteſtato. *Nec rectè regeritur:* Liberi inſtituti præferuntur ſubſtituto. At ſubſtitutus venit ex teſtamento. Ergo multò magis liberi. *Nam breviter reſpon-*

respondendum : liberos non præferri substituto quoad successionem, sed tantùm quoad exclusionem. *Arum. d. Exercit. Justin. 9. sub th. 19. circa finem. ubi & aliis objectiunculis occurrit.*

Porrò utilitas & effectus hujus ita explicatæ quæstionis insignis est. Etenim si filii vel descendentes in conditione positi, non sunt in dispositione testatoris, sicque non intelliguntur ab eo vocati : res, quoad descendentes, redigitur ad causam intestati : & sic heres scriptus poterit bona hereditaria pro arbitrio alienare, & pro libitu de iis disponere, exclusis liberis. Diversum statuitur, si descendentes positi in conditione, censeantur vocati à testatore, & substituti. Tunc enim alienationem non permitti, indubitatum est. Enimverò hoc operatur illa conditio testatoris: ut filii, in conditione positi, ab intestato succedant heredi instituto, excluso substituto : quia jus legitimæ successionis ipsis per hujusmodi conditionem testatoris reservatum censetur : atque adeò ab intestato duntaxat, non jure fideicommissi ex testamento, vocati reputantur. *Ita post alios*

alios, tenent Julius Clarus d. lib. 3. sentent. jur. §. testamentum. quæst. 77. numer. 1. Gail. d. lib. 2. obs. 136. numer. 19. cum seq. & Valent. Forster. d. lib. 4. de successionib. cap. 1. num. 19.

§. Finalis.

Ii, quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti, si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, heredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

Summaria.

1. *Ignoti quatenus heredes institui posint.*
2. *Mens & intellectus l. extraneum. 11. Cod. de heredibus instit.*
3. *In testamentis amicos plerunque & notos instituimus.*
4. *Persona penitus incerta institui non potest.*
5. *Finis heredum institutionis quis.*

EX

EX hoc §. discendum est, ignotos et- 1
iam heredes institui posse, hoc est,
eos, quos testator nunquam vidit,
nec de de facie novit, ullamve cum ipsis
consuetudinem habuit: de illis tamen ali-
quid quandoque audivit. Atque ita ac- 2
cipi debet textus *in l. extraneum.* 11. *Cod.
hoc tit.* ubi Impp. Theodosius & Valenti-
nus rescripserunt: *extraneum etiam peni-
tus ignotum, heredem quem instituere pos-
se.* Neque enim de prorsus ignotis, quos
nec vidimus, nec de iis quicquam audivi-
mus, Impp. loqui putandi sunt: sed po-
tiùs de illis, qui nobis famâ, aut aliquâ for-
tassis virtute sunt cogniti. Est quippe la-
tens ac tacitus interdum etiam erga igno-
tos instinctus, non modò propter sangui-
nis necessitudinem, ut in fratris filios pe-
regrinantes, sive in dissitis procul regioni-
bus agentes: sed & propter eruditionis
aut virtutis insignioris celebritatem, *ut
eleganter hic notant Viglius & Mynsinge-
rus.* Videbatur sanè, nos non posse he- 3
redem instituere eum, quem nec vidimus,
nec novimus: quia in testamentis amicos
plerunque & notos, aut benè de nobis
meri-

meritos instituimus, vel aliquid iis legamus. *l. nec adjecit. 9. ff. pro socio. l. amicissimos. 36. in princ. ff. de excusat. tutor. l. Pamphilo. 39. §. 1. ff. de legat. 3. l. 3. §. 1. & 2. ff. de legatis præstand.* Sed dicendum: ignorantiæ huic præferendam esse voluntatem testatoris, eamque maximè spectandam, quæ quidem regulis juris consentiat: si videlicet persona instituatur, cum qua aliâs testamenti sit factio, & quæ aliquo modo certa & nota sit. Nam per-
4 sonam omninò incertam (putà, si testator dicat: *Qui primus ad funus meum venerit, heres esto*) institui non posse, constat *ex §. incertis. 25. infr. de legat. l. quotiens. 9. §. heres. 9. ff. hoc tit. & exquisitiùs explicatum supr. ad principium hujus*
5 *tit. num. 11. & seq.* Finis porrò heredum institutionis (de qua hactenus dictum & disputatum est) is perhibetur: ut heres hoc digniore titulo honoratus, in jus testatoris, eo mortuo, exclusis heredibus ab intestato, succedat. *l. filium. 5. §. sed & si portio. 6. ff. de legat. præstand. l. hereditas. 6. ff. de reg. jur.* Idcirco enim heres instituitur; ut is, testatore defuncto, ejus here-

hereditatem accipiat. Et propterea si quis alterum heredem suum instituit; eum honorare, non gravare velle præsumitur. *l. unum ex familia. 67. §. si rem tuam. 8. ff. de legat. 2. VVesenbec. in paratitl. hoc tit. num. 7. D. Obrecht. disput. 20. thes. 446. & seq.*

DE VULGARI SUBSTITUTIONE, Tit. XV.

Principium Tit.

Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere: utputà, si ille heres non erit, ille heres esto: *& deinceps, in quantum velit testator: ut novißimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituere poßit.*

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis.
2. Substitutionis verbum æquivocum, & variæ significationis.
3. Substituere generaliter quid.
4. Substituendi verbum in quo significatu hîc sumatur.
5. Substitutio unde sic dicta videatur.
6. Substitutionis definitio, ejusq; dilucida explanatio.
7. Institutio & substitutio differunt ut genus & species.
8. Non infrequens est in jure, ut genus pro specie ponatur.
9. Exheredatis liberis quatenus substitui queat.
10. Sine heredis institutione testamentum non valet.
11. An & quando vox institutionis, substitutionem complectatur.
12. Non omnis substitutio est heredis institutio.
13. Substitutio quo gradu fieri possit.
14. Substituti an rectè dicantur heredes secundi, si tertio vel ulteriori gradu instituantur.
15. Intellectus l. si quis ita. 82. ff. de heredib. instit.
16. Interpretatio l. si quis mihi. 25. §. 11. ff. de acquir. vel omitt. heredit.
17. Differentiæ inter gradum & locum.
18. Divisio substitutionis in directam & fideicommissariam reprehenditur.

19. Omnis

19. *Omnis verè ac propriè dicta substitutio, est heredis institutio.*
20. *Semel heres, semper heres manet.*
21. *Redarguitur Gilkenius.*
22. *Verbum* substituo *an & quatenus commune sit.*
23. *Fideicommissa distinguuntur à substitutionibus.*
24. *Substitutio codicillis fieri nequit.*
25. *Cur Iustinianus sæpius connectat substitutionem & restitutionem.*
26. *Explicatio l. generaliter. 6. §. 1. C. de institutionib. & substitutionib.*
27. *Substitutio directa quæ dicatur.*
28. *Enodatio & sensus l. heredes mei. 57. §. 1. & 2. ff. ad SC. Trebellian.*
29. *Vera substitutionis divisio in vulgarem & pupillarem.*
30. *Duæ veræ & naturales substitutionum causæ.*
31. *Origo substitutionis cui juri accepto ferenda.*
32. *Substitutio quid.*
33. *Sententia l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.*
34. *Vulgaris substitutio quid, & unde.*
35. *An & quatenus idem per idem definiatur.*
36. *Genus de suis speciebus prædicatur in quid.*
37. *Potest quis in testamento suo plures gradus heredum sive substitutiones facere.*
38. *Substitutio vulgaris semper fit in primum casum, scilicet non acquisitæ hereditatis.*

39. In codicillis facta substitutio regulariter non valet.

40. An substitutio directis verbis in codicillis facta, saltem in vim fideicommissi sustineatur.

41. Verba directa quibus in casibus obliquentur.

42. Mens & sententia l. Scævola. 76. ff. ad SC. Trebellian.

43. Expositio & sensus l. illud. 13. §. 1. ff. de jure codicillor.

44. Intellectus l. ult. §. 1. C. de codicill.

45. Quando argumentum à contrario sensu non procedat.

1 SUperiori titulo verba fecimus de primis heredibus, hoc est, de institutione: consequenter dicendum est de secundis, id est, de substitutis sive substitutione. Antequam autem ad textum ipsum explicandum accedamus: de verbo, definitione, divisione, & origine seu causa substitutionis videbimus. *Sub-*
2 *stitutionis* verbum homonymũ sive æquivocum est, & variȩ significationis. Nam in latiore significatu substitui dicitur legatarius in locum legatarii, fideicommissarius in locum fideicommissarii; Judex in locũ alterius judicis; procurator in locũ procuratoris, actio alia in locũ alterius, tutor in locum

locum alterius tutoris, arbor in locum alterius arboris; pecora in locum pecorum demortuorum. Et ita generaliter 3
substituere Latinis est, in locum alterius quasi sublocare & submittere sive subrogare. §. *sed si gregis*. 38. *supr. de rer. divis. l. agri.* 18. *l. vetus.* 68. *in fin. & l. seq. ff. de usufruct. l. in fraudem.* 45. §. *penult. ff. de jure fisc. l. si grege.* 22. *ff. de legat.* 1. *l. ut heredibus.* 50. *ff. de legat.* 2. *l. Sextiam.* 32. *ff. de legat.* 3. *l. penult. in fin. ff. judicatum solvi. l.* 1. §. *hæc actio.* 10. *vers. nam si in locum. ff. si is, qui testamento liber esse jussus erit, &c. l. tutores.* 39. §. *in eum.* 11. *ff. de administrat. & peric. tutor. Duarenus ad tit. ff. de vulg. & pupill. substitut. cap.* 11. *circa princ. ibiq; Ant. Govean. n.* 5. *Alciat. num.* 7. & 8. *Sfortia Oddus in prælud. substitut. quæst.* 2. *Paulus Leonius ibidem num.* 65. *Alexand. Trentacinq. in præfat. de substit. num.* 4. & 5. *Philipp. Massin. ad rubric. Cod. de impuber. & aliis substitut. num.* 4. *Charond. lib.* 2. *verisimil. c.* 13. *Vaconius à Vacuna lib.* 4. *declarat.* 60. *numer.* 5. & 8. *Hilliger. in Donello enucleat. lib.* 6. *cap.* 23. *ad lit. D. Didac. Spino à Ca-*

ceres in specul. testam. gloss. principal. 21. num. 2. Fernand. Vasq. lib. 2. de succession. progress. §. 11. num. 1. Petr. Gregor. in syntagm. jur. univers. lib. 42. cap. 10. num. 2. Grass. in tract. recept. sent. §. substitutio. quæst. 1. Dn. Obrecht. disp. 21. de substitu-
4 *tionib. th. 5. & seqq.* Verùm hîc substituendi verbum strictiùs, pro substitutione heredis tantùm, seu eâ subrogatione sumitur, quæ in ultimâ voluntate fieri consuevit, utpote cùm testator in testamento aliquem heredi instituto substituit. Quæ
5 substitutio sic dicta videtur, quòd subtus, id est, non in primâ cerâ (in qua heredis nomen ponebatur) sed in imâ seu secundâ cerâ, quæ sub priore collata erat, scriberetur: ut substitutio quasi subinstitutio, aut subtus facta institutio dicatur. Sicque Suetonius Tranquillus de Julio Cæsare *cap.* 83. Novissimo (inquit) testamento tres instituit heredes, sororum nepotes: C. Octavium ex dodrante: L. Pinarium, & Q. Pedium ex quadrante: reliquos in imâ cerâ. *Alciat. lib. 4. παρέργ. cap. 6. eumque cum nonnullis aliis referens Joannes Dauth. ad tit. ff. de vulg. & pupill. substit. num. 5.*

num. 5. Terminos istos Horatius *libr.* 2. *Sermon. Satyr.* 5. sequentibus versibus (quos etiam recitat Petrus Gregorius, *loco paulò antè designato*) haud ineleganter expressit.

Si cui præterea validus malè filius in re
Præclarâ sublatus aletur: ne manifestum
Cœlibis obsequium nudet te, leniter in spem
Arripe ut officiosus, ut & scribare secundus
Heres: &, si quis casus puerum egerit Orco,
In vacuum venias: perrarò hæc alea fallit.
Qui testamentum tradet tibi cunq; legendum;
Abnuere, & tabulas à te removere memento:
Sic tamen, ut limis rapias, quid prima secundo
Cera velit versu, &c.

Quâ in strictiore significatione substitutio (rejectis diversis aliorum definitionibus, quarum viginti ordine recenset Nicolaus Intrigliolus *in tract. de substitutionib. cent.* 1. *quæst.* 2.) commodè definitur institutio heredis, secundo vel ulteriore gradu facta. *l.* 1. *in prin.* 2. *l. princ.* 36. *l. ex facto.* 43. *§. Lucius.* 2. *ff. de vulg. & pup. substitut. ibiq;* *Duarenus cap.* 1. *Vult. hîc num.* 1. *& lib.* 1. *Jurisprud. Rom. cap.* 73. *num.* 94. *Cajus libr.* 2. *Institut. tit.* 4. *in* 6

princ. Marc. Lyklama lib. sing. de jure studiosor. velit. legal. 3. pagin. 124. cum seq. Treutler. disp. 11. th. 5. vol. 2. Andr. Gerhard. de testament. disput. 4. thes. 4. Re-
7 ctè vocabulum *institutio* generis loco ponitur. Quia institutio & substitutio differunt ut genus & species. Omnis substitutio, propriè sic dicta, institutio est: non verò omnis institutio est substitutio. Unde quemadmodum generis appellatione singulæ veniunt species: ita vocabulo institutionis substitutio venit. Ideoque jussus instituere aliquem, jussui satisfecisse creditur, si eum substituit. *l. mulier.* 20. *§. ult. ff. de conditionib. institut.*

Nec obstat, quòd substitutio & institutio interdum, tanquam diversæ ac disparatæ species, invicem opponantur. *d. l. 1. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit. rubric. Cod. de institutionib. & substitutionib.*
8 Nam non novum est in jure nostro, ut genus pro specie ponatur. Sic adoptio generatim & speciatim capitur. *l. 1. ff. de adoptionib.* item cognatio. *l. non facilè. 4. l. Jurisconsultus. 10. ff. de gradib.* nec non actio. *l. pecuniæ.* 178. *§. actionis. ff. de verb.*

verb. signif. & jurisdictio. *l. si in aliam. 7. §. ult. junctis ll. seqq. ff. de offic. proconsul. & l. fin. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. Trentacinq. in prælud. substitut. num. 13. & seqq. Chiflet. de substitut. c. 4. Donell. d. rubr. Cod. de impuber. & aliis substitut. num. 7. & lib. 6. Commentar. de jure civ. cap. 23. pag. 37. num. 50.*

Nihil quoque movet, quod objicitur; 9 exheredatis, qui ab institutione prorsus sunt remoti, substitui posse. *l. 1. §. 2. in princ. ibi, vel exheredati. & l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. 5. ff. de vulg. & pup. substit. §. non solùm. 4. infr. tit. proxime.* Breviter enim respondendum: quòd substitutio dicatur institutio respectu testatoris instituentis, non respectu ejus, cui fit substitutio, *ut ex Sfortia Oddo annotavit Gerhard. d. disput. 4. sub thes. 5. in fine.* Et sanè cùm idem Modestinus, qui scribit, substitui liberis tam heredibus institutis, quàm exheredatis posse, etiam scribat; substituere liberis patrem non posse, nisi heredem sibi instituerit: quippe cùm sine heredis institutione nihil valeat in testamento scriptum. *d. l. 1. §. 2. & 3. ff. de vul-*

10 *gar. & pupill. substit.* ex eo satis intelligitur, ita exheredatis liberis substitui posse, si parens heredem extraneum instituerit. Ergo substitutio sine institutione ne tum quidem procedet, quando liberis exheredatis instituitur extraneus. *Idq́ pluribus novissimè declarat Schifordegher. d. lib. 2. tract. 6. quæst. 2. pag. 90. & eâdem de re nos latiùs ad d. §. non solùm. 4. infr. tit. prox.*

11 An verò & quando vox *institutionis* in dubio substitutionem etiam contineat: certis regulis definiri ac decidi nequit: sed, oblatâ facti specie, cujuslibet prudentiæ dijudicandum relinquitur, *ut præclarè docuit Duarenus ad d. tit. ff. de vulg. & pupill, substit. cap. 1. vers. sed quæritur, cùm hujus verbi, &c. eumq́ secutus D. Obrecht. d. disp. 21. th. 32. & seqq.*

12 Dicitur deinde in definitione, *heredis.* Quæ dictio additur ad differentiam reliquarum substitutionum. Non etenim quæcunque substitutio hîc definitur: nec omnis substitutio est heredis substitutio; ut videre est in legatis, in fideicommissis, in donationibus causa mortis, & similibus: quæ minùs propriè, sed per quandam

dam analogiam & similitudinem substitutiones dicuntur. *d. l. ut heredibus. 50. ff. de legat. 2. d. l. Sextiam. 32. ff. de legat. 3. l. coheredi. 41. §. quòd si heredem. 3. ff. de vulg. & pupill. substit. l. heredes mei. 57. §. 1. & 2. ff. ad SC. Trebellian. l. ei, cui. 10. ff. de mort. caus. donat. Duaren. d. cap. 1. vers. sequitur in definitione, &c.*

Præterea in definitione dicitur: *secundo vel ulteriore gradu.* Quia substitutio non secundo solùm, sed etiam tertio, quarto, & sequenti gradu fieri potest, *d. l. 1. in prin. & l. quidam. 30. ff. de vulg. & pupill. subst. l. si posthumus. 14. in princ. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. l. æquissimum. 2. §. defertur. 4. ff. de bonorum possess. secundùm tabul.* Ob id autem substitutio dicitur institutio secundo vel ulteriori gradu facta, ut ipsam primam institutionem, quæ nunquam substitutio vocari potest, excludat. *Trentacinq. in tract. de substit. in prælud. num. 12.* Sed & substituti non 14
inscitè dicuntur heredes secundi, licèt tertio vel quarto gradu sint instituti. Siquidem substitutus conferri debet cum eo, in cujus locum substituitur, ex cujus per-

sonæ

ſonæ relatione etiam ſubſtituti nomen accipit, *ſicuti hoc fuſiùs demonſtrat Donell. d. lib. 6. Comment. de jure civ. cap. 23. pag. 74. num. 40. & 50.*

15 Non adverſatur *l. ſi quis ita. 82. ff. de heredib. inſtit.* ubi ſecundus ſucceſſionis gradus ſtatuitur: & tamen ſubſtitutio non eſt. *Nam reſpondetur:* ſi quis ita heres inſtituatur, *ſi legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam*, legitimum heredem neque tacitè, neque expreſsè inſtitutum; &, quod hujus conſequens eſt, illum alterum haudquaquam ſubſtitutum, ſed primo potiùs gradu inſtitutum dici, ſub illa conditione, ac ſi dictum eſſet: *Si navis ex Aſia venerit.* Et quod Scævola ſubjungit, deficere conditionem teſtamenti, legitimo hereditatem vindicante: ea conditio ad inſtitutionem pertinere intelligenda eſt, non ad ſubſtitutionem, *ut rectè poſt alios, à ſe citatos, ſentit Joannes Dauth. ad tit. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. num. 9.* ubi dicit, quamvis de iſto textu magna ſit controverſia, tamen hanc ſententiam probabiliorem eſſe, & ipſam veritatem, *juxta Leonium in prælud.*

lud. substitut. num. 36. cum seqq. & de vulg. substitut. num. 45.

Sic quoque non obloquitur nobis Ulpianus *in l. si quis mihi bona. 25. §. sed si mandavit.* 11. *ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ubi si pater mandavit filio suo, ut adeat hereditatem sibi delatam ex institutione, filius adire potest, etsi ex substitutione delata fuerit: & contrà si mandaverit, ut ex substitutione delatam adiret hereditatem, & delata fuerit ex institutione, adire potest filius. Unde videtur appellatione substitutionis institutionem contineri etiam eam, quæ primo fit gradu. Non, *inquam*, Ulpianus nobis obloquitur. Quia interpretatio illa non arguit, eam esse propriam verbi significationem. Ibi namque ostendere voluit Jurisconsultus, quod dictum est à patre, produci ad institutionem propter conjecturam voluntatis: quoniam credibile est, patrem idem sensisse de institutione factâ in primo gradu, quod de substitutione; & credibile est, id ab eo dictum fuisse: quia credebat, filium institutum esse in secundo gradu. Sic quod dictum est de substitu- 16

tione

tione propter conjecturam voluntatis, extenditur ad institutionem: non tamen inde rectè colligitur, substitutionem esse institutionem in primo gradu factam, *ut disertè explicat Duarenus prædicto cap. 1. vers. Deindè in definitione dicimus, &c.* Ut igitur institutio simplex, in specie dicta, in primum gradum: ita substitutio in secundum vel sequentes concipitur: adeoque gradus institutionem à substitutione
17 sejungit. Gradus verò hîc non significat locum: sed inter gradum & locum magna differentia deprehenditur. Heres in testamento aut primo, aut medio, aut ultimo loco rectè scribitur. *l. quo loco. 20. in prin. ff. de heredib. instituend.* At heres non, nisi primo gradu, institui vel scribi potest. *d. l. 1. in princ. ff. de vulg. & pupill. substitut. Ulpian. in fragm. Instit. tit. 22. §. heredes aut instituti, &c.* Deinde secundo loco scriptus, coheres est: secundo gradu scriptus, est substitutus. *l. qui solvendo. 60. ff. de heredib. instit.* Denique locos numeramus juxta ordinem scripturæ, aut numerum personarum. *l. si quis heredes. 14. & l. seq. ff. d. tit.* gradus juxta ordinem successionis

sionis. *d. l. 2. §. defertur. 4. & §. seq. ff. de bonor. possess. secund. tab. l. si posthumus. 14. ff. de liber. & posthum. heredib. instituend.* & cui primo hereditas defertur, institutus est; cui secundo, substitutus. *d. l. 1. in prin. ff. de vulg. & pupill. substitut. Jul. Paul. lib. 3. sentent. tit. 5. §. heredes, &c. Borcholt. hic num. 4.*

Definitionem substitutionis sequitur 18
ejus divisio. Communiter autem Interpretes substitutionem partiuntur ac dividunt in directam & fideicommissariam sive obliquam, *Bartol. Joann. ab Imola. Raphael Cuman. Albericus, Bartholomæus Socin. & Bolognet. ad rubr. tit. ff. de vulg. & pupill. substit. Alexand. num. 2. Coras. num. 18. & Gilkenius num. 12. ad rubr. Cod. de impuber. & aliis substitutionib. Covarruv. in cap. Raynutius. 16. §. 4. extr. de testament. Donell. lib. 6. Comment. de jure civ. cap. 23. pag. 75. Petr. Gregor. Tholos. in syntagm. juris univers. lib. 42. cap. 11. num. 2. & cap. 28. per totum. Sfortia Oddus in tract. de substitut. part. 1. quæst. 5. num. 20. Vacon. libr. 4. declarat. 61. Alexand. Trentacinq. in præfat. de substitut. num. 20.*

num. 20. cum seqq. Zasius in tract. de substit. vers. nunc ad substitutionis, &c. Duaren. in explicat. tit. ff. de vulg. & pupill. substit. cap. 2. Paul. Leonius in prælud. substitut. num. 59. Lancellot. Polit. in princ. de substitut. num. 28. Joann. Dauth. ad tit. ff. de vulg. & pupill. substit. num. 16. & 17. D. Obrecht. disp. 21. th. 39. Vasq. libr. 2. de successionum progress. §. 1. nu. 6. Intrigliolus cent. 1. de substitutionib. quæst. 8. nu. 18. cum seqq. Mynsinger. hîc num. 5. & Schneidevvin. num. 6. Verùm isthanc distributionem magni nominis quidam Jurisconsulti repudiantes, nullam propriè sic dictam substitutionem fideicommissariam esse, sequentibus potissimùm rationibus
19 ostendunt. I. Quia omnis verè ac propriè dicta substitutio, est heredis institutio. *l. mulier. 20. §. ult. ff. de conditionib. instit. l. ex facto. 43. §. Lucius. 2. vers. nihil autem interest. ff. de vulg. & pupill. substit. & constat ex substitutionis definitione nostrâ explicatâ supr. num. 6.* At fideicommissarius propriè heres institutus non est. *§. restituta. 3. infr. de fideicommissar. heredit. l. si filiusfamiliâs 5. §. 1. in fin. ff. quod cum*

cum eo, qui in alien. potest. est, negoc. gest. esse dicet. l. postulante. 44. §. 1. *vers. nam & quodammodò. & l. si heres.* 68. *in fine principii. ff. ad SC. Trebell.* Si ergo fideicommissum species substitutionis esset; utique in genere convenirent. Equidem fideicommissarium, acceptâ hereditate, 20
heredem non fieri certum est: cùm, qui semel heres extitit, semper heres maneat, *l. ait prætor.* 7. §. *sed quod Papinianus.* 10. *in fine. ff. de minorib. l. ei, qui solvendo.* 88. *in fine. ff. de heredib. instit.* Cæterùm hanc rationem ita enervare conatur Gilkenius 21
ad d. rubr. Cod. de impuber. & al. substit. num. 21. ut dicat, se non inficiari, quòd pronunciatione heredis, fideicommissarius propriè nõ contineatur; verùm se nõ animadvertere, quid hæc consideratio ad propositum faciat, cùm nomen heredis planè directum sit: diversa autem causa censeatur verbi *substitutionis*, quod commune appellet Modestinus Jurisconsultus *in l. jam hoc jure.* 4. §. 2. *ff. de vulg. & pupill. substitut.* Sed vitiosam hanc esse dissolutionem, utpote quæ falso præsupposito sit extructa, benè asserit Schifordeg.

herus *lib. 1. ad Anton. Fabr. tract. 6. quæ-*
22 *stion. 5. pag. 94.* Nondum quippe demonstratum est; verbum, *substituo*, commune esse, eoq; directam & fideicommissariam substitutionẽ exprimi. Modestinus enim allegato in loco non tractat de fideicommissariâ, sed tantùm de vulgari & pupillari substitutione, quæ utraq; directa est. Et *commune* verbum dixit Modestinus totam illam formulam, *eosq; invicem substituo:* in qua dictio, *invicem*, sola illa est, quæ facit, ut substitutio sit communis, & reciproca inter illos omnes, quibus facta fuit, ac si alter alteri nominatim, vicissimque per duplicem formulam fuisset substitutus. Quæ interpretatio apertè *ex præcedenti §.* confirmatur. Nam ibi ait Jureconsultus: si pater duos filios impuberes heredes instituat, eosque invicem substituat: in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri, Divum Pium constituisse. Ex quo intelligere promptum est: hanc formulam, *invicem substituo*, ideo communem dici, quòd sit reciproca: cùm alioquin heredibus invicem substitutis, reciproca substitutio non induceretur, si hæc formula, *eos invicem sub-*

substituo, tam ad directam, quàm fideicommissariam substitutionem trahi deberet, *ut rectissimè, post Ant. Fabrum, de erroríb. pragmat. decad. 34. error. 2. & conjectur. jur. libr. 15. cap. 10. explicuit Schifordegherus d. libr. 2. tract. 6. quæst. 3.* 23
pag. 91. II. Quia fideicommissa in jure à substitutionibus, tanquam diversa, distinguuntur. Unde tituli *de substitutionibus*, non distinguuntur tantùm, sed longo etiam intervallo à materiâ fideicommissorum separantur. Quin & planè diversa esse fideicommissum & substitutionem, arguit *Rubrica Cod. de impuber. & aliis substitutionib.* In eo quippe titulo non agitur solùm de pupillari, sed & de aliis substitutionibus: nihil tamen de fideicommissariâ substitutione, quam vulgus 24
Doctorum somniat. III. Confert huc, quòd substitutio ita propriè dicta, codicillis utiliter fieri nequeat. *l. Scævola. 76. ff. ad SC. Trebellian.* cùm tamen codicillis fideicommissum rectè & utiliter relinquatur. *§. codicillis. 2. vers. directò autem. infr. de codicillis.* IV. Ratio sumitur *ex l. Titia Sejo. 87. §. Seja libertus. 2. ff. de legat. 2.* ubi Paulus duos substitutionis

gradus factos esse ait, & quidem in fideicommisso; nec tamen ponit, factum fuisse fideicommissum per verbum *substituo*, sed per verbum *fideicommitto*, adjecto etiam illo *restituat*: & consequenter nullam fideicommissariam substitutionem inducit. V. Huc facit *l. tutores. 39. §. heres. 3. ff. de administrat. & peric. tutor.* ubi Papinianus ait; heredem, qui impuberi restituere debuit hereditatem, non habere substitutum. Sic Ulpianus *in l. recusare. 6. §. Titius. 5. ff. ad SC. Trebellian.* inter substitutionem & fideicommissum distinguit. VI. Quia substitutio semper fit in locum heredis deficientis. *l. quamdiu. 3. juncta l. quamdiu institutus. 69. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Atqui fideicommissarius non admittitur, nisi herede existente. *§. in primis. 2. infr. de fideicommis-*
25 *sar. hereditat.* VII. Accedit auctoritas Imp. Justiniani, qui sæpiùs connectit substitutionem et restitutionem, additâ particulâ *vel*, explicandi causâ, *ut in l. generaliter. 6. in pr. ibi, substitutioni eorũ, vel restitutioni. item ibi, certo substitutionis vel restitutionis fine concludi. C. de institutionib.*

& sub-

& substit. & in l. ult. §. 2. ibi, quæ restitui aliis disposita sunt, vel substitutioni supposita. et §. 3. ibi, substitutione vel restitutione. Cod. Communia de legat. Quod certè nullam aliam ob causam facere putandus est, quàm ut ostendat, directam & fideicommissariam substitutionem non esse species: quæ si essent, cur Imp. non contentus fuit, solum substitutionis nomen in fideicommisso apposuisse? Quod etiam ipsa tituli Codic. inscriptio docet, quæ est *de institutionibus, & substitutionibus, & restitutionibus, sub conditione factis.*

Neque verò movet, quod contrà objicitur, videri Imperatorem propterea in istâ Rubricâ mentionem fecisse restitutionis, ne errandi causam illis præberet, qui existimarent, in hoc titulo duntaxat de substitutione directâ tractari. *Nam* Imp. non tantùm in ipsius tituli inscriptione; sed & in ipso legum contextu substitutionem & restitutionem distinxit, *ut paulò antè indicatum.* Ideoque propter hanc causam Imp. substitutionem per restitutionem explicasse credendus est, ne existi-

maretur, pronunciatione substitutionis fideicommissum comprehendi, *ut exquisitiùs id declarat Schifordegherus d. libr. 2. tract. 6. quæst. 5. pag. 95. Et idem ante illum docuerunt Antonius Faber d. libr. 15. conjectur. cap. 10. & part. 2. de errorib. pragmat. decad. 31. error. 6. Baldus, Castrens. Salicet. Corneus & Philipp. Dec. in d. rubr. Cod. de impuber. & aliis substitut. AEmil. Ferret. in d. rubr. ff. de vulg. & pupill. substit. num. 4. Connan. lib. 10. Commentar. juris civ. cap. 8. num. 11. Hieron. Cagnol. in l. precibus. 8. num. 50. Cod. de impuber. & al. substitut. Vultejus hic num. 2. D. Bocer. class. 3. disp. 5. th. 4. edit. 2. Bellon. lib. 3. supputat. cap. 19. Arumæus Exercit. Justin. 8. thes. 9. Vaud. libr. 2. quæst. 11. Gerhard. prædicta disput. 4. thes. 10. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 6. cap. 23. ad lit. I. in fine, aliiq; ab his designati.*

26 Quorum sententiam non evertit *d. l. generaliter. 6. §. cùm autem. 1. Cod. de institutionib. & substitutionib.* ubi verbum *substitutionis* sæpè repetitum invenitur: cùm tamen Imperator de fideicommisso disponat, ut proinde ipse omni-

omninò censendus sit, substitutionem pro fideicommisso dixisse. *Nam respondetur:* quando in jure nostro nomen *substitutionis* usurpatum legimus, cùm de fideicommisso agitur, ponere debemus, relictum fideicommissum fuisse verbis precariis, & fideicommisso convenientibus, *ut constat ex l. cùm acutissimi. 30. C. de fideicommissis. & l. cùm avus. 102. ff. de condit. & demonstrat.* quæ leges *cum d. l. generaliter.* conjungendæ sunt. Ideoque indubitatum est, *in casu d. l. generaliter.* verbum *substituo* fideicommissum non induxisse; licèt substitutio pro fideicommisso dicta sit, ex ęquivocatione nominis, quod longè diversum est. Aliud siquidem est: subrogationem illam fideicommissarii in locum heredis, quæ fit per fideicommissum, esse substitutionem: aliud verò dicere, quod adversarii volunt, fideicommissum quoque non minùs, quàm substitutionem, per verbum *substituo* fieri; quod certè falsum est, *ut acutè observavit Ant. Faber d. decad. 34. error. 1.*

Eandem sententiam non infringit, 27
quòd in jure directæ substitutionis fit

mentio, eaque à fideicommissariâ, tanquam diversâ specie, separari videtur. *l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. substit. l. post aditam. 5. Cod. de impuber. & aliis substitutionib.* Etenim illud certum est, quòd alia substitutio sit directa, quæ videlicet directis sive civilibus fit verbis: illud verò falsum, quòd alia sit fideicommissaria: cùm in libris juris nostri nulla mentio fiat fideicommissariæ substitutionis, sed potiùs precariæ, *ut in l. cùm proponas. 16. Cod. de pact.* quomodo & precaria voluntas legitur *in l. cùm proponebatur. 64. ff. de legat. 2.* & precaria institutio, *in l. quærebatur, 19. ff. de testam. milit.* Unde facilè intelligitur, substitutionem non dividi in directam & fideicommissariam; sed potiùs directæ opponi precariam. Et quomodo quæso ritè substitutio hoc modo divideretur: cùm directum & precarium invicem in usu juris inter se pugnent: & fideicommissa precativo modo relinquantur: verbis autem directis institutiones & substitutones fiant? *Nec valdè urget,* quòd precaria substitutio nihil aliud sit, quàm fideicommissaria. *Quandoquidem*

dem jam exploratum est; in libris nostris legi substitutionem precariam: non itidem legi fideicommissariam. Nec unquam Jurisconsulti simpliciter dicunt substitutionem, ut fideicommissum exprimant: sed semper fideicommissi mentionem faciunt: cùm è contrario heredum substitutionem sæpius exprimant. Substitutio igitur directa non malè dicetur appellata ad differentiam precariæ substitutionis: cui cùm contraria sit directa; manifestum est, illam precariæ substitutioni, præter nomen, nihil communicare. Quâ tamen ex causa, nova substitutionis species fabricanda non est: cùm eodem modo & legataria & arboraria & gregaria (si fas esset ita loqui) ejusq; generis aliæ substitutionum species induci possent. *Schifordegher. d. lib. 2. tractat. 6. quæst. 4.*

Nihil præterea nostræ decerpit senten- 28
tiæ *l. heredes mei. 57. §. 1. & 2. ff. ad SC. Trebellian.* ubi Papinianus fideicommissum, de hereditate restituendâ, disertè substitutionem vocat. *Papinianus* namque in ista lege non illud tradit, ut *substituendi* verbo fideicommissum factum intelli-

telligatur: sed utroque in paragrapho utitur verbo *restituendi*: ac postea primam substitutionem nominat; ut & factam fideicommissi substitutionem dicit, nullâ certè aliâ de causa, quàm ut cognoscatur, appellare eum substitutionem fideicommissi, nomine duntaxat, non re. Ex quo communi nomine, tantum abest, ut substitutionis species quædam introducatur, ut etiam Papinianus non simpliciter substitutionem proferat: sed dicat *primam substitutionem*, *fideicommissi substitutionem*, hoc nimirum modo genus diversum indicans: cùm alioqui satis fuisset, substitutionem simpliciter nominari, quomodo illa in institutionibus appellatur. *Verùm consulatur Schifordegherus loco præallegato, ubi & ad alias dissentientium objectiones accuratè abundeq; respondet.* Ex quibus omnibus ita expositis quovis electro apparet dilucidiùs, nullam propriè sic dictam substitutionem fideicommissariam

29 esse. Rectiùs igitur (non attentis aliis, iisque variis substitutionis speciebus, *quas post Dd. à se allegatos, refert Intrigliolus in tract. de substitutionib. centur. 1. quæst. 7.*) sub-

ſubſtitutio in vulgarem & pupillarem di-
viditur. Hæc ſiquidem bimembris diſtri-
butio veteres Juriſconſultos auctores ha-
bet; imò ipſimet etiam Juſtiniano Impe-
ratori probata fuit, *uti ſatis arguunt ru-
bricæ hujus tit. noſtri, & tit. proximè ſe-
quentis, & tit. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*
quæ præter has duas, nullas alias ſubſtitu-
tionis ſpecies præ ſe ferunt. Eandem par-
titionem amplectitur Cajus *lib. 2. Inſtitut.
tit. 4. Anton. Matthæus, Vultejus num. 3.
& Borcholt. numer. 5. in hoc princip. VVeg-
ner. diſputat. 7. theſ. 7. lit. C. Matthias Ste-
phani cent. 2. quæſt. 71. lit. A. & Treuler.
volum. 2. diſput. 11. theſ. 5. lit. D.* Hujuſ- 30
que diviſionis fundamentum ex ipſa ſub-
ſtitutionum naturâ ſumitur. Sunt enim
duæ ſolùm veræ & naturales ſubſtitutio-
num cauſæ (quemadmodum eas vocat
Javolenus *in l. cùm ex filio. 39. §. 1. ff. de
vulg. & pupill. ſubſtitut.* quæ alibi caſus,
itemque eventus appellantur. *l. jam hoc
jure. 4. ff. eod. & l. precibus. 8. C. de impu-
ber. & aliis ſubſtitutionib.)* duæ, *inquam*,
ſolùm cauſæ ſunt, quarum intuitu ſubſti-
tutio fieri poſſit, & quæ ſubſtitutioni lo-
cum

cum faciant, videlicet hereditas non acquisita, & filii impuberis mors: quarũ illa vulgarem, hæc pupillarem producit: illa prior, hæc posterior substitutionis casus dicitur. *d.l.precibus* 8. *C.d.tit.Vult.hic n.4.* Et de vulgari quidem *hoc titulo*; de pupillari verò *sequenti titulo* Imperator agit.

31 Origo porrò substitutionis juri gentium rectè adscribitur; tametsi nomina & formæ substituendi à jure civili adinventæ sint. Illudque maximè constat ex Diogene Laërtio, qui in vita Aristotelis refert ejus testamentum, in quo puella, si priùs moreretur, quàm nuptui esset collocata, vel postea sine liberis, Nicanorem quendam substituit. Sed & cùm omnes gentes heredes instituere potuerint, *ut docuimus suprà ad principum tit. de testament. ordinand. nu. 63. & seq.* cur non igitur & sub-
32 stituere? cùm substitutio nihil aliud sit, quàm secundo vel ulteriori gradu heredis institutio, *ut ex definitione suprà num. 6. allatâ clarescit.*

33 Nec huic obstat *l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi moribus, sicque jure civili introductum esse dicitur, ut quis liberis

beris impuberibus testamentum facere, iisvé substituere possit, *argu. l. patre furioso.* 8. *ibi, cùm jus potestatis moribus sit receptum. ff. de his, qui sui vel al. jur. sunt.* Nam primò respondetur: non firmam esse consequentiam hanc: moribus substitutio introducta est: ergo juris civilis est: quia mores in jure nostro non tantùm pro lege civili, *ut in d. l.* 8. sed sæpenumero etiam pro jure gentium accipiuntur. *l. libertinus.* 8. *l. sororis.* 39. *§.* 1. *juncta l. ult. ff. de rit. nupt. l. postliminium.* 19. *in princ. ff. de captiv. & postlim. revers.* Deinde haud absurdè responderi poterit: ratione formæ moribus substitutionem introductam dici. Quasi diceret Ulpianus: moribus Romanorum in persona liberorum formam aliam, aliis gentibus inusitatam, receptam esse: quod ex toto istius legis contextu evincere non difficile est, *ut tradunt sentiuntq́; Arumæus Exercitat. Justin.* 8. *thes.* 8. *Sfort. Oddus in tractat. de substitut. part.* 1. *quæst.* 3. *Gilkenius in prælud. tit. C. de impuber. & aliis substitut. num.* 2. *& Intrigliolus in tract. de substitut. centur.* 1. *quæst.* 4. Licèt aliis aliter videatur, *Donello ad d. tit.*

C. de

C. de impuber. & aliis substitut. numer. 22. Ant. Ferret. ad d. l. 2. ff. de vulg. & pupill. substitut. Forstero lib. 2. disp. 13. thes. 1. Matthiæ Stephani centur. 2. quæst. 71. sub lit. a. Hunnio disput. 9. thes. 1. Schickhardo disputat. 8. thes. 3. lit. a. & resolut. quæst. 1. Joanni Dauth. ad tit. ff. de vulg. & pupil. substit. num. 4. & cæteris ab eo relatis.

34 His ad majorem subtilissimæ difficillimæque hujus materiæ evidentiam præmissis, nunc ad principii hujus explicationem progrediemur: in quo, *ut &* §. 1. forma vulgariter substituendi, sive formula vulgaris substitutionis continetur. Vulgaris autem substitutio non insulsè definitur substitutio, à quolibet testatore cuilibet facta, in eum casum; ut, si primò institutus heres non sit, secundo seu ulteriori loco vocatus ad hereditatem admittatur. Vulgaris inde nuncupata, quasi communis, & vulgò usitata, quòd vé cuivis heredi, & à quovis testatore, testamenti factionem activam habente, fieri possit, *arg. l. si servis. 42. ibi, vulgaris formula. ff. de furt. l. Bæbius Marcellus. 30. vers. ex diverso. ff. de pact. dotalib. l. quidam cùm. 46. circa finem.*

nem. ff. de heredib. instit. l. edicto. 13. §. extat. 5. in fine. ff. de jur. fisc. Et ab isthac definitione nō planè abhorret *Corasius ad l. post aditam. 5. num. 2. C. de impuber. & al. substit. Cujac. ad tit. C. de institut. & substitut. in princ. Trentacinq. in tract. de substit. part. 1. cap. 1. n. 1. Duaren. ad tit. ff. de vulg. & pupil substit. cap. 4. Donell. ad d. tit. C. de impuber. & aliis subst. num. 32. & Vultejus hic num. 5.*

Nec adversatur definitioni nostræ, 35
quòd substitutionem nonnulli rectiùs institutionem definiri affirmant, ne scilicet idem per idem definiretur, *Jas. in l. 1. n. 13. ff. de vulg. & pupill. substit. Sfort. Odd. in tractat. compendiosæ. part. 2. q. 1. Ant. Fumæus in tract. substit. vers. vulgaris substitutio. n. 8. Leonius de vulg. substit. nu. 16.* Etenim tum idem per idem definiretur, si de genere substitutionis definiendo quæreretur. Nunc autem in aperto est, substitutionem esse genus, & continere sub se vulgarem & pupillarem substitutionem, ut species. Jam verò genus de suis specie- 36
bus prædicatur in quid, *quod vel puero ex Logicis notum est.* Alias aliorum substitu-

tio-

tionis hujus definitiones memorant *Intrigliolus d. cent.1. quæst.9. & Dauth. ad l. 1. num.3.ff. de vulg. & pupill. substit.* sed eas ferè omnes vel ex genere, vel ex forma laborare, constat.

37 Cęterùm hoc loco Justinianus *ex Marciano* ait: posse quem in testamento suo plures gradus heredum, id est, substitutiones facere. *l. potest quis. 36. ff. d. tit.* Quasi diceret Imp. quemadmodum testator non unum tantùm, sed plures primos heredes instituere potest: ita & plures gradus heredum facere potest, videlicet hoc modo: *Sempronius mihi heres esto. Si heres Sempronius non erit, Cajus heres esto. Si Cajus heres non erit, Titius heres esto.* Hîc tres sunt heredum gradus: Sempronius primo gradu est institutus, & solus est heres: Cajus & Titius, coheredes Sempronii non sunt: sed Cajus secundo gradu institutus est, & substitutus dicitur. Si Sempronius non erit heres: tunc Cajus heres est: & cùm Cajus simul non est heres, Titius erit: sed Titius tertio gradu est institutus, ac substitutus est Cajo. Si igitur Cajus heres non erit: tunc demum Titius ad

ad hereditatem est admittendus. Et sic deinceps testator, quotquot tandem voluerit, heredum gradus per substitutionem potest facere, & novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem (de quo explicatum est suprà *ad §.* 1. *tit. quib. ex caus. manumit. non lic. & dicetur inf. §. 1. de hered. qual. & differ.*) instituere, hoc modo: *Sempronius heres esto. Si Sempronius heres non erit, Cajus heres esto. Si Cajus heres non erit, Titius heres esto. Si Titius heres non erit, Stichus servus meus heres esto.* Hîc quatuor heredum sunt gradus: & servus quarto gradu est institutus: & tunc demum heres est, cùm prioribus gradibus heredes instituti, heredes esse nolunt. Semper enim substitutio vulgaris 38
fit in primum casum, in eventum scilicet non acquisitæ hereditatis, *d. l. potest quis. 36. ff. de vulg. & pupill. substit. & hoc principio, ibiq́; Borcholt. numer. 11.* Porrò diligenter observandum, quod hîc dicit Imp. *in testamento suo* posse quem plures gradus heredum facere. Eo namque signi- 39
ficat, in codicillis factam substitutionem non valere: ne confundatur jus testamen-

torum & codicillorum. *§. penult. infr. de codicill.* Parentibus tamen, inter liberos testantibus, *l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de testam.* militibusque, & aliis nonnullis hoc jus remissum est: cùm sola eorum voluntas spectetur. *l. 1. ff. de testam. milit. & notat Viglius hîc n. 2.*

40 Hinc gravis oritur disceptatio: an substitutio directis verbis in codicillis facta, cùm directo jure valere nequeat, saltem in vim fideicommissi in dubio conservetur? Et conservari sustinerique posse, communiter Doctores statuunt: *Accurs. hîc super verb. in testamento. Heigius num. 4. Viglius nu. 5. Mynsinger. num. 8. Schneidevvinus n. 15. & alii. Quibus subscribit quoque Dn. Obrechtus disp. 21. thes. 163. & seqq.* Verùm contrariam sententiam, non quidem decidendi, sed disputandi solummodò gratiâ, forsan non ineptè quis de-

41 fendere poterit. Nam pro eâ militat regula generalis: quòd verba directa naturam suam retineant, nec obliquentur, nisi in casibus à jure expressis, *l. verbis civilibus. 7. ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi substitutio directis verbis impuberi facta, ultra tem-

pus

pus pubertatis ad fideicommissum non reducitur.

Nec obstat textus *in l. Scævola. 76. ff. ad Senatusconf. Trebell.* ex quo plerique colligunt, substitutionem verbis directis in codicillis impuberi factam, pro fideicommisso accipiendam. *Quod* enim illic jure singulari constitutum est, in consequentiam trahi non debet. *l. quod verò.* 14. *& duab. ll. seqq. ff. de legib.* Siquidem quòd ibi directa substitutio, in codicillis facta, in vim fideicommissi sustinetur: præcipuo quodam & singulari pupilli favore introductum est; cujus interest, valere potiùs quovis modo, quo valere potest, directam substitutionem à patre factam, quàm perire. Lex namque hanc de patre, filio impuberi substituente, fiduciam habet, ut præsumat, istam substitutionem cum magno pupilli emolumento conjunctam. Itaque favor hic pupilli non debet impediri propter imperitiam patris, qui malè, & contra juris ordinem, in codicillis directò impuberi filio substituit. Hæc autem favoris ratio cùm cesset in vulgari substitutione, utpote quæ pupillorum favorem

minimè concernit: quoad eam ſequi debemus jus commune, quod verba, directam ſubſtitutionem importantia, ad fideicommiſſum reduci non patitur. *d. l. verbis.* 7. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.*

43 Minùs adverſatur *l. illud.* 13. § 1. *ff. de jure codicillor.* ubi inſtitutio directis verbis in codicillis facta, in vim fideicommiſſi conſervatur. *Quoniam* in ſpecie hujus legis inſtitutio directis verbis facta ad fideicommiſſum ideo reducitur, quòd liquidò conſtabat, teſtatorem ab heredibus legitimis fideicommiſſum ſcripto heredi relinquere voluiſſe. Idque patet ex illis textûs verbis: *Sed multùm intereſt, utrùm fideicommiſſariam hereditatem à legitimo per hanc ſcripturam reliquerit, &c.* Aliter autem ſe res habet, quando póſt inſtitutionem vel ſubſtitutionem, directis verbis factam in codicillis, colligi aut cognoſci non poteſt, teſtatorem voluiſſe heredibus legitimis mandare, ut ſcripto heredi vel ſubſtituto hereditatem reſtituerent. De quo caſu nos loquimur: &, ſubſtitutionem iſtam directis verbis factam, in dubio ad fideicommiſſum non reduci, putamus.

Mul-

Multò minùs officit *l. ult. §. illud quoque. 1. C. de codicill.* ubi Theodosius Imp. ait : non licere ad fideicommissi interpretationem, velut ex codicillis voluntatem transducere, si testator testamentum facere decrevit. Ergo à contrario sensu, licita erit traductio, si codicillos facere testator voluit. *Dupliciter etenim respondetur.* Nam primò *in d. l. ult.* hoc tantùm dicitur, testamentum imperfectum non posse ad fideicommissum trahi, si testator maluit testari, quàm codicillari, *uti loquũntur.* Hinc à contrario sensu hoc quidem colligitur, testamentum imperfectum ad fideicommissum posse reduci, ubi testator in vim codicillorum voluit illud valere. Sed malè colligitur inde, directam substitutionem, in codicillis factam, ad fideicommissum flecti reducivé posse. Siquidem de institutione, quæ propter verba directa inutilis fuit, ibi nihil fuit quæsitum; sed tantùm de imperfecto testamento, quod cõsentiente testatore, ad fideicommissum reduci potest. *Deinde breviter respondendum:* argumentum à contrario sensu non procedere, ubi lex clara, vel juris ratio ei resi-

44 45

resistit, *ut traditum est ab Everhardo à Midelburgo, in locis suis legal. loco, à contrario sensu numer. 4. & seq. Huc referri poterunt, quæ annotavimus infrà ad princip. tit. proximi, num. 33. & seqq.*

§. Et plures. 1.

Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

SUMMARIA.

1. *Potest testator in unius heredis locum plures substituere: & contrà.*
2. *Substitutio reciproca quæ, & unde dicatur.*
3. *Malè illa à Dd. breviloqua indigitatur.*
4. *Reciproca substitutio novam speciem non constituit.*
5. *Effectus vulgaris substitutionis.*
6. *Quando institutus, non sit heres.*
7. *Ecquid vulgaris substitutio in unum casum facta, ad alium casum porrigatur.*
8. *Intellectus l. Gallus. 29. §. 5. ff. de liber. & posthum. hered. instit.*

9. *Intellectus l. 4. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substit.*
10. *Intellectus l. ult. C. de institut. & substitut.*
11. *Nolle & non posse, an sint paria.*
12. *Intellectus l. ult. C. de posthum. heredib. instit.*
13. *Intellectus l. Titius. 25. §. 1. ff. de liber. & posthum. hered. instit.*
14. *Intellectus l. si mater. 3. Cod. de institut. & substitut.*
15. *An spectetur, quod eadem sit ratio in casu omisso, quæ in expresso.*
16. *Si testator filiumfamilias heredem instituat, eique sub hac conditione (si heres non erit) alium substituat: filiusfamilias autem ille hereditatem repudiet: num pater ipsius, an substitutus ad hereditatem sit admittendus.*
17. *Vulgaris substitutio quando locum habeat.*
18. *Provisio testatoris expressa facit cessare provisionem legis.*
19. *Servis & filiusfamilias æquiparantur.*
20. *Sicuti nemo repudiando heres unquam existit: ita nec alium heredem facit.*
21. *Quæ facti sunt, ad patrem vel dominum transire non possunt.*
22. *Quando pater, filio repudiante, adire hereditatem valeat.*
23. *Voluntas ac dispositio testatoris observanda, & contrariæ legis dispositioni præferenda.*
24. *Si monachus heres sit institutus, eiq; substitutus*

à testatore datus: an substitutus monasterio sit præferendus, vel contra.

25. Monasterium quatenus per monachum acquirat.

26. Ius adeundi semper personæ institutæ adhæret.

27. Monachus nihil proprii habet, ut & servus.

28. Penes servum quæ sit species voluntatis.

29. Nunquid fiscus vulgarem substitutum excludat.

30. Culpa & incapacitas instituti substituto nocere non debet.

31. Nisi institutus hereditatem jam adierit.

32. Mens & sententia l. si sequens. 15. ff. de senatusconſ. Silan.

33. Fraus non præsumitur.

34. Consideratio l. in servitutem. 16. §. 10. ff. de bon. libert.

35. Vtrùm substitutio vulgaris jus suitatis vel sanguinis tollere possit.

36. Et verba & mens testatoris spectanda.

37. Suus, habens vulgarem substitutum, etiam tacendo heres fit, & substitutum excludit.

38. Substitutio in subsidium institutionis inducta.

39. Aditio hereditatis non necessaria in suis.

40. Heres heredis censetur heres testatoris.

41. Institutus sub conditione (si heres esse voluerit) non necessarius, sed voluntarius heres intelligitur.

IN

IN recensendis vulgaris substitutionis formulis pergit hoc loco Imperator, & ostendit: quòd testator in unius heredis locum plures substituere possit; veluti, *Sempronius mihi heres esto. Si Sempronius heres non erit: Lucius, Titius, Mævius & Publius heredes sunto.* Et è contrario potest testator in pluriũ heredum locum substituere unũ, hoc modo: *Lucius, Titius, Mævius & Publius heredes sunto. At si heredes hi non erunt: Sempronius heres esto.* Potest quoque testator singulos in singulorum locum substituere, ita: *Titius mihi heres esto. Si Titius heres non erit: Marcus heres esto, &c.* Et denique invicem ipsi, qui heredes sunt instituti, substitui possunt hâc formâ: *Titius, Sempronius, & Flaccus heredes mihi sunto: eosq; invicem substituo. l. qui plures. 23. ff. de vulg. & pupill. substit.* Vel, *Publius, Marcus & Cajus invicem substituti, heredes mihi sunto. l. cùm in testamento. 37. §. 1. ff. de heredib. instit.* Vel, *Titius & Sejus, uter ve eorum vivet, heres mihi esto.* Hocque modo substitutione factâ, si uterque vivat, ambo simul heredes existent: mortuo autem altero, is, qui supervixerit, ex asse heres erit. *l. Ti-* 1 2

tius & Sejus. 24. *ff. eod. tit.* Hæc substitutio reciproca dicitur, *in l. jam hoc jure.* 4. §. 1. *ff. de vulg. & pupill. substit.* inde quidem, quòd semper eò, unde venit, iterum se recipiat, *ut ex Varrone libr. 6. de Ling. Lat. notat D. Obrecht. disp.* 21. *th.* 155. *Viglius hîc num.* 3. *& Mynsinger. num.* 5.
3 Eam vulgò Doctores breviloquam appellitant: sed barbarè ac ineptè. Tum quia si breviloqua dicenda; hoc absurdi sequeretur, quòd alia huic contraria esset, nempe multiloqua. Tum quia brevitas verborum non facit substitutionem reciprocam; sed vicissitudo. Tum quia non solùm brevi orationis compendio seu formulâ, sed etiam cum quodam verborum apparatu, & prolixis formulis concipi potest, hoc modo: *Titius heres esto: Sempronius heres esto. Si Titius heres non erit, Sempronius heres esto: si Sempronius heres non erit, Titius heres esto.* Duaren. *in Comment. ad tit. ff. de vulg. & pup. substit. c.* 8. *Donell. lib.* 6. *Commentar. de jure civ. c.* 23. *Viglius hîc num.* 4. *Mynsinger. num.* 6. *Dn. Collega Bocer. class.* 3. *disput.* 5. *thes.* 16. *Dn. Obrecht. d. disput.* 21. *th.* 154. *& seqq.* Neque

que verò reciproca hæc substitutio novam ac distinctam aliam speciem à vulgari & pupillari constituit. Non enim verba rem & essentiam rei transmutant: nec interest, quibuscunqne verbis quid dicatur, dummodò idem verbis exprimatur. *l. quoniam indignum.* 15. *Cod. de testament. l.* 2. *Cod. communia de legat.* 4

Porrò effectus vulgaris substitutionis, quocunque tandem verborum ordine fiat, is maximè perhibetur: quòd, si heres institutus heres non erit, substitutus ad hereditatem sibi delatam admittatur, *arg.* §. *ult. infr. hoc tit. l. quamdiu.* 3. *& leg. quamdiu institutus.* 69. *ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Duobus autem contingit modis; ut, qui institutus est, heres non sit: aut quia non potuit esse heres: aut quia noluit esse heres. §. *cùm autem quæritur.* 7. *vers. hac ratione. infr. de hereditatib. quæ ab intest. defer. l. cùm proponas.* 3. *Cod. de heredib. instit.* Non potest esse heres, qui vel vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam adiret hereditatem, decessit: vel conditione, sub qua heres est institutus, defectus est, §. *posteriore.* 2. 5 6

vers.

vers. ideoq; si quis. infr. quib. mod. testam. infirment. Non vult esse heres, qui repudiat hereditatem, ut extraneus. *§. ultim. vers. sicut autem nudâ. infr. de hered. qualit. & differ. l. heres. 3. C. de impuber. & aliis substitut.* vel qui abstinet hereditate, ut suus. *§. sui autem. 2. vers. sed his prætor. infr. de hered. qual. & differ. l. necessariis. 57. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. ait prætor. 7. §. sed quod. 10. ff. de minorib.*

7 Quæstio hinc exoritur minimè vulgaris: an vulgaris substitutio in unum casum facta, utputà si heres esse noluerit, ad alium casum, si heres esse non potuerit, vel contrà, porrigatur? Et porrigi, autumant *Bartolus num. 14. Alexander, Jason, Socinus & Ripa. in l. 1. ff. de vulgar. & pupill. substit. Arumæus Exercitat. Justin. 8. th. 15. D. Bocer. d. class. 3. disp. 5. thes. 32. Alexander Trentacinq. de substitut. part. 1. cap. 1. num. 25. Schickhard. disp. 8. th. 3. num. 1. & resolut. quæst. 2. Menochius de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 65. & alii ab his relati.* Verùm contrariam sententiam probabiliter defendunt *Duarenus ad d. tit. ff. de vulg.*

vulg. & pupill. substitut. cap. 9. Fachineus lib. 4. controvers. jur. cap. 61. Paulus Berens disp. 7. ad Institut. them. 1. quæst. 1. Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 5. tit. 1. num. 3. ubi plures citat. Primò enim illam confirmat textus satis manifestus *in l. commodissimè. 10. ff. de liber. & posthum. heredib. instit.* ex qua patescit, vulgarem substitutionem ab uno casu in eâ expresso, ad alterum interpretatione extendendũ non esse. Deinde pro hac assertione adducitur *l. Pater Severianam.* 101. *in prin. ff. de conditionib. & demonstrat.* ubi prædium filiæ relictum, *si AElio Philippo nupsisset*, non debetur, si non nupsisset eam ob causam, quòd *nondum viripotens puella diem suum obiisset*, & sic nubere non potuisset. Præterea accedit textus evidens *in l. si ita quis, 21. ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi Ulpianus in hæc verba respondit: *Si ita quis substituerit: Si filius meus intra 10. annum decesserit, Sejus heres esto: deinde hic ante quartum decimum, post decimum decesserit: magis est, ut non possit bonorum possessionem substitutus petere. Non enim videtur in hunc casum substitutus.*

tus. Cujus legis argumento & in proposita quæstione rectè concluditur: substitutum petere bonorum possessionem sive hereditatem non posse: quia hunc in casum substitutus non videtur.

8 Huic sententiæ primò non obstat *lex, Gallus. 29. §. & quid, si tantùm. 5. ff. de liber. & posthum. heredib. instit.* ubi dicitur, ex mente legis Velleæ omnes casus, ad similitudinem mortis, esse admittendos. *Nam respondetur*: in specie istius legis eundem effectum obtineri tam per mortem, quàm per deportationem filii: quia videlicet nepos in locum ejus succedens testamentum rumpit. Quare ex legis sententia idem juris in utroque casu meritò est constitutum. *Fachin. d. lib. 4. cap. 61. vers. nec difficile est, &c.*

9 Secundò non obstat *l. jam hoc jure. 4. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi sub hac conditione, *si heres non erit*, etiam hæc conditio comprehenditur; *si heres erit, & intra pubertatem decesserit.* Id enim singulari jure & ratione, propter voluntatem testatoris, nominatim inductum receptumque est: cùm jus præsumat,

mat, testatorem, qui filio impuberi in hunc casum substituit, *si impubes heres non erit*, etiam in alterum substituisse, *si heres erit, & impubes decesserit.* Non est autem jus illud, quod singulari ratione nititur, extendendum ad alios casus, in quibus dispositum est, substitutionem vulgarem strictè accipiendam esse, *arg. l. quod verò. 14. cum seqq. ff. de legib.*

Tertiò non obstat *l. ult. Cod. de institutionib. & substitut.* ubi substitutio facta, *si posthumus natus non fuerit*, protrahitur ad eum casum, quo natus fuerit, & impubes decesserit, matre in medio nō existente. *Ibi namque* substitutio facta, *si posthumus non nascatur*, ideo ad eum extenditur casum, *quo nascatur & in pupillari ætate decedat:* quia in vulgari substitutione expressa inest tacita pupillaris, sive quia vulgaris expressa pupillarem tacitam continet. *d. l. jam hoc jure. 4. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* 10

Quartò non obstat, quòd hæc duo paria esse videantur, *nolle, & non posse, arg. l. 1. §. usus. 2. ibi, vel nolunt, vel non possunt. ff. de procuratorib.* Ergo cùm substitutus 11

in

in hunc casum, *si heres esse noluerit*, datus est: meritò & in alterum casum, *si heres esse non potuerit*, datus intelligitur. Non obstat, *inquam:* quia non idem est, *nolle & non posse* : ac propterea substitutus in uno casu non succedet, alio diverso casu eveniente, licèt aliquando æquiparentur casus omissus & expressus. Siquidem in substitutionibus sufficit, non venisse casum, quem testator designavit. *Berens. d. disput. 7. them. 1. quæst. 1. in fine.*

12 Quintò non obstat *l. ult. Cod. de posthum. heredib. instituend.* ubi si is, qui testamentum fecit, his verbis usus fuerit: *Si filius vel filia intra decem mensium spatium post mortem meam editi fuerint, heredes sunto*; sive vivo testatore, sive post mortem ejus intra decem menses à morte testatoris numerandos filius vel filia fuerint progeniti; manet testatoris voluntas immutilata. *Respondetur enim*, testatorem ibi unum tantùm casum expressisse, quòd se statim moriturum putabat; & nihilominus voluisse, filium vel filiam heredem esse in omnem casum : *idq́; patet ex ipso contextu, ibi: testatorum voluntates adjuvantes, &c.* Sex-

Sextò non obstat *l. Titius. 25. §. Lucius. 1. ff. de liber. & posthum. hered. instit.* ubi institutio facta ejus, qui est in utero matris, valet; etiamsi partus conditi testamenti tempore editus fuerit. *Namque* ibi favore testamenti, & propter ignorantiam, præsumptamque voluntatem testatoris, natus pro non nato habetur. Nemo quippe dubitat, testatorem aliter fuisse provisurum, si partum editum esse scivisset, *arg. l. mulier. 22. in princ. vers. Brasidas quidam. ff. ad SC. Trebellian.* 13

Septimò non obstat *l. si mater. 3. C. de inst. & substit.* ubi si filii à matre fuerint heredes instituti sub ea conditione, *si fuerint emancipati à patre*; locum habet isthæc institutio, etiam in alio longè diverso casu, nempe si pater deportatus fuerit. *Etenim* illic idem planè effectus tam ex emãcipatione, quàm ex deportatione sequitur: quia scilicet filius patris potestate liberatur: ad quod respexit testatrix, quæ nihil ad patrem pervenire voluit. *Fachin. d. cap. 61. vers. ad quintum respondeo, &c.* 14

Ultimò non obstat, quòd eadem ratio videatur esse in casu omisso, quę in expresso: cùm vulgaris substitutio, *si heres esse no-* 15

luerit, eam ob causam facta esse intelligatur, ut defunctus heredem habeat, si is, qui primò institutus est, heres esse noluerit. Testatoris siquidem defuncti interest, heredem habere. §. 1. *supr. quib. ex caus. manumitt. non lic.* Hæc autem ratio eo etiam in casu obtinet locum, qui à testatore omissus est, nempe cùm heres esse non potest. Illud, *inquam*, non obstat: Nam paucis respondetur: non esse id spectandum, an eadem sit ratio: quandoquidem omissum casum sub expresso non contineri, constat *ex d. l. commodissimè.* 10. *ff. de liber. & posthum. heredib. instit. d. l. si ita quis.* 21. *ff. de vulg. & pupill. substit. Fachin. d. cap.* 61. *in fine.*

16 Tractari hîc potest & hæc quæstio admodùm controversa: si testator filium familiâs heredem instituat, eique sub hac conditione, *si heres non erit*, alium substituat: filius autem familiâs ille hereditatem repudiet: utrùm pater ipsius, an verò substitutus ad hereditatem sit admittendus? Et quamvis patrem adeundo substitutum excludere, Doctorum communior sit opinio, *quam tenent Bartolus, Socinus, Dauth. num.* 125. *cum seqq. & alii ad l.* 1.

ff. de

ff. de vulg. & pupill. substitut. Duarenus in Commentariis ad eundem tit. cap. 10. Bald. Philipp. Corn. Jason, Sichard. & Fulgosius, aliiq; in l. cùm proponas. 3. Cod. de heredib. instituend. Zasius in tract. de substitut. tit. de vulgari. in puncto 4. vers. at verò nos, &c. Vasquius lib. 1. de successión. progress. §. 5. num. 17. Andr. Gerhard. decad. 9. quæst. 4. Forster. lib. 2. disp. 13. th. 3. Joann. Jacob. Plebst. disp. 3. de jure topico VVirtemberg. th. 135. edit. 1. & alii citati à Trentacinquio in tract. de substitutionib. part. 1. cap. 6. attamen in puncto juris, patri substitutum præferendum rectiùs contendunt *Alexander ad d. l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. Guido de Suzar. Guilielm. de Cun. Jacobus de Bello vis. & Alberic. in l. fin. in princ. Cod. de bon. quæ liber. &c. Angel. num. 1. Cynus num. 9. & Gilkenius num. 15. in d. l. cùm proponas. 3. Cod. de heredib. instit. Donellus lib. 6. Commentar. de jure civ. cap. 24. pag. 84. Viglius in §. ult. num. 3. infr. hoc tit. Connan. libr. 10. Commentar. jur. civ. cap. 7. num. 4. Petr. Gregor. Tholos. in syntagm. jur. univers. lib. 42. cap. 15. Dn. Bocer. class. 3. disput. 5.*

th. 33. *edit.* 2. *Ant. Faber. de error. pragm.*
decad. 33. *error.* 7. *in princ. Fachineus lib.* 4.
controvers. jur. cap. 63. *Arumaus exercit.*
Justin. 8. *th.* 10. *Matth. Stephani centur.* 2.
quæst. 73. *Paul. Berens disput.* 7. *ad Institut.*
them. 1. *quæst.* 2. *& Hænonius disp.* 8. *con-*
17 *trovers.* 14. adducti sequentibus ratio-
num momentis. Tum quia vulgaris sub-
stitutio locum habet, si heres institutus
aut nolit, aut non possit esse heres. *l.* 1. §. 1.
& tot. tit. ff. de vulg. & pupill. substit. l.
quamdiu institutus. 69. *ff. de acquir. vel*
omitt. heredit. Sed in nostra quæstione fi-
liusfamiliâs non vult esse heres: quoniam
repudiat hereditatem. Ergo substituto
18 datur locus. Tum quia provisio testato-
ris expressa facit cessare provisionem le-
gis. *l. ex facto.* 43. §. *item quæro.* 1. *in fin. ff.*
de vulg. & pupill. substit. l. fin. Cod. de pact.
convent. Atqui substitutus venit ex te-
statoris voluntate expressâ: pater verò ex
legis tantùm provisione: siquidem lex
eum facit heredem: substitutus autem
legali heredi præfertur. *Auth. hoc amplius.*
Cod. de fideicommissis. Tum quia servus
non adiens hereditatem, non acquirit do-

mino,

mino, sed ad substitutum eam transmittit. *d. l. cùm proponas. 3. Cod. de heredib. instit.* Ergo idem in filiofamiliâs obtinebit: cùm servus & filiusfamiliâs æquiparentur, *per princip. tit. infr. quod cum eo, qui in aliena potest. est, negoc. gest. esse dicit. l. qui in aliena. 6. & l. si quis mihi. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Tum etiam quia aliâs filiusfamiliâs patrem heredē faceret repudiando, quemadmodum adeundo: quod absurdum est. Sicuti enim nemo repudiando heres unquam existit: ita nec aliū heredem facere potest: quippe nō vult heres esse, qui hereditatem ad alium transfert. *l. non vult. 6. ubi Pet. Fab. ff. de R. J. l. 3. et 4. ff. si quis omissa caus. testam. &c.* Tum postremò quia esse institutum, facti est; heredem verò, juris. Quæ autem facti sunt, ea neq; ad patrem, neque ad dominum transire possunt. *l qui heredi. 44. ff. de condit. & demonstrat.* 19 20

Huic ita munitæ sententiæ non adversatur *l. ult. in princ. vers. sive pater adire filiumfamiliâs, &c. & §. similiq; modo. 2. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.* ubi pater, filio repudiante, adire hereditatem po- 21

test, non aliter, ac si ipse, heres institutus esset. *Nam* hoc tum demùm verum esse dignoscitur, cùm filio repudianti substitutus non est datus. Id etenim pater consequitur per occasionem quidem repudiationis filii; veruntamen beneficio legis, quæ repudiante filio patrem admittit: non autem per filium, qui jus adeundi repudiando & à se repellendo amisit, *arg. l. nemo plus. 54. ff. de reg. jur.* Illud autem in nostro casu, quo filio repudianti sub-
23 stitutus datus est, dici nequit: cùm voluntas ac dispositio testatoris (quæ est, ut instituto herede non adeunte, hereditas ad substitutum devolvatur) omninò observari, adeoque contrariæ legis dispositioni præferri debeat. *l. in conditionibus. 19. in princ. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. Cod. de SS. Eccles. Novell. 22. cap. 2. in princ.*

Pariter non adversatur §. *ult. infr. hoc tit. nostro. leg. si paterfamiliâs. 40. ff. de heredib. instit. & l. si quis filiumfamiliâs. 7. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ubi dicitur, ista verba, *si heres non erit*, hunc habere sensum: si neque ipse heres erit, neque alium heredem fecerit. *Hoc siquidem* procedere

cedere intelligitur, cùm filius vel servus adivit, & sic adeundo patrem vel dominum heredem fecit: non autem, cùm non adivit. Quia si non adivit servus: non domino, sed vulgari substituto, hereditas acquiritur. *d. l. 3. Cod. de heredib. instit. Fachineus & Berens locis præallegat. in fine.*

Similis quæstio vulgò moveri solet de monacho: si is heres institutus fuerit, eique datus sit substitutus à testatore, an substitutus præferendus sit monasterio, an contrà, monasterium substituto? Et hoc casu, quo monachus repudiavit delatam sibi hereditatem, substitutum monasterio præferri, verius ego (non attentâ opinione contrariâ, communissimè receptâ, cujus auctores plures laudat probatque Dauth. *ad d. l. 1. num. 128. & seqq. ff. de vulg. & pupill. substit.*) putaverim. Licèt enim monasterium omne, quod acquirit, per monachum acquirat. *l. Deo nobis. 56. §. hujus autem. 2. C. de episcop. & cleric.* id tamen, facto & aditione monachi intercedente, intelligendum est. *l. ei, qui. 13. ff. de conditionib. institut.* præsertim cùm aditio in omnibus (exceptis suis

24 and 25 in margin.

Nn 4 &ne-

& necessariis) heredibus necessaria reputetur. Nemo quippe ex eo, quòd heres institutus sit, locupletior perhibetur, nisi ipsa aditio accesserit, *l. precia rerum. 63. in princ. vers. sed nec heredem, ff. ad leg. Falcid.* Et sanè nihil absurdius est, quàm ut is, qui in aliena est potestate, aut faciliore, aut alio modo, alium quempiam heredem faciat, quàm quo ipse heres esse posset, si sui juris esset. Jam verò exploratum est; monachum, si sui esset juris, aliter heredem esse non posse, quàm adeundo. *l. is, qui heres. 13. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. cùm proponas. 3. Cod. de heredib.*
26 *instituend.* Adde, quòd jus adeundi semper personæ institutæ ita adhereat, ut nullo modo ab ea avelli possit, *arg. d. l. is, qui heres. 13. & l. is potest. 18. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. potuit. 5. Cod. de jur. deliberand.* Ejus siquidem est adire hereditatem, cui illa delata est. *l. delata. 151. ubi Gœddæus. ff. de verb. signif.*

Nec sententiam nostram destruit *can. non dicatis. 11. caus. 12. quæst. 1. & cap. si religiosus. 27. extrà, de electione & electi*
27 *potest. in 6.* ubi expressum est, monachum

nihil

nihil proprii, adeoque neque velle, neque nolle habere: sed ipsius voluntatem ex imperio ac potestate sui Superioris seu Prælati dependere. *Hoc etenim* quantumvis concedatur: nulla tamen subest causa, cur monasterium hereditatem monacho delatam, nullo ejus facto interveniente, acquirere posse statuatur. Hac namque ratione idem de servo pronunciandum foret, *contra tenorem dictæ l. cùm proponas 3. C. de heredib. instit.* quippe cùm & servus nihil proprii habeat, & quæcunque acquirit, domino, cujus in potestate est constitutus, acquirat. *initio & § item vobis acquiritur. 3. supr. per quas pers. cuiq. acquirit. l. etiam invitis. 32. ff. de acquir. rer. domin.* neque etiam ullam voluntatem habere censeatur, *arg. l. velle. 4. ff. de reg. jur.* Tametsi interim non negetur, penes servum eam 28
voluntatis speciem esse, quæ in mero facto consistit, & hîc desideratur. Jus quidem facere potest, ut quis sit heres; non autem, ut institutus sit: quoniam hoc facti est. At quæ facti sunt, in alium, sive is dominus sit, sive pater, sive alius quispiam, transire nec solent, nec possunt, *l. qui heredi. 44. in pr.*

ff. de condit. & demonstrat. Quare talem voluntatem, quæ facti est, nec in monasterium transire posse certum est: maximè cùm hereditas non monasterio, sed ipsi monacho sit delata. *d. l. Deo nobis. 56. §. 1. C. de episcop. & cleric. Qua de re videantur Claud. Chiflet. in tract. de success. cap. 9. Anton. Fab. de error. pragm. decad. 26. error. 7. Polit. de vulg. subst. n. 54. Sfort. Odd. in prælud. part. 2. q. 4. n. 5. Ant. Peregr. de fideicommiss. art. 28. num. 76. & Govean. ad tit. ff. de vulgar. & pupill. substitut. numer. 21. & seqq.*

29 Est & illa hoc loco excutienda quæstio: num fiscus vulgarem substitutum excludat? Et sanè affirmativè concludit Bartolus *in l. 1. n. 26. ff. de vulg. & pupil. substitutio. eumq́ secuti Alexander ibidem, Socinus & Jason, item Fernandus Vasquius de succession. progress. in præfatione, lib. 2. num. 12. & alii, quos annotavit Trentacinquius part. 1. de substitutionib. c. 8. n. 1.* Verùm contrarium, quòd nimirum fiscus non excludat substitutum, si fortè institutus ante hereditatis aditionem eâ indignum sese fecerit, quia mortem testatoris ultus non est,

est, vel alio modo, veritati magis consonum judicatur. Etenim existente substitutionis conditione (quæ est, *si primus institutus heres non erit*) substituto fit locus. *l. heres.* 3. *Cod. de impub. & aliis substitut. l. unic. §. cùm autem.* 13. *C. de caduc. tollend.* Atqui in proposito casu existit conditio: quoniam heres primo gradu institutus non potest esse heres; cùm indignus factus sit. Meritò itaque hereditas ad substitutum, non verò ad fiscum, devolvitur. 30
Culpa namque & incapacitas heredis instituti, substituto nocere non debet, *arg. l. Papinianus.* 8. *§ meminisse.* 14. *ff. de inoffic. testament.* Cæterùm aliud dicendum est 31
eo casu, quo heres institutus jam adiit hereditatem, eaque se indignum reddidit: idq; propter manifestam juris rationem: quia simulatque hereditas per institutum adita fuerit, spes substituti evanescit. *l. post aditam.* 5. *C. de impuber. & aliis substit.* Ideoque isto casu non modò hereditas; sed etiam actiones, putà legatorum nomine, ad fiscum devolvuntur. *l. cum fisco.* 9. *ff. de senatusconf. Silanian.* Atque ita sentiunt *Angel. & Dauth. n.* 133. *in d. l.* 1.

ff. de

ff. de vulg. & pupill. substitut. ibiq; Duaren. in suis Commentar. cap. 10. vers. alia igitur quæstio est, &c. Petr. Gregor. in syntagm. juris univers. libr. 42. c. 14. num. 2. D. Bocer. class. 3. disputat. 5. thes. 34. Anton. Fab. de error. pragm. decad. 38. error. 9. Fachineus lib. 4. controversiar. jur. cap 64. Hænon. disputat. 8. controvers. 15. Loriot. de apicib. jur. tit. de substit. axiom. 26. Stephani cent. 2. q. 77. & Nigerdinus lib. 2. disp. 5. thes. 3. quæst. 3.

32 Nec quicquam huic sententiæ facessit negocii *l. si sequens. 15. in princip. ff. de senatusconsult. Silan.* ubi Marcianus in hæc verba respondit: *Si sequens gradus ultus fuerit necem testatoris, an prioris hereditas ad illum transferatur? Et ait Papinianus, non esse hoc. Nam pœna illius, hujus præmium esse non debet.* Etenim lex ista omnino de herede instituto, qui hereditatem adiit, & adeundo exclusit substitutum, exaudienda est, *ut arguit l. necessarios. 5. §. non aliâs. ff. d. tit.* Ratio autem dubitandi erat: quia substitutus (qui à Jurisconsulto ibi sequens sive secundus gradus vocatur) ultus erat necem testatoris: ac propterea eum

eum ſuccedere debere, dicendum videbatur. Sed contrarium reſpondit JC. nempe heredis pœnam, qui privatus erat hereditate propter accuſationem omiſſam, hujus, id eſt, ſubſtituti, licèt vindicantis necem defuncti, præmium eſſe non debere. Et ſanè reſponſum illud de herede, qui jam adiverat hereditatem, accipiendum eſſe, ratio evidens ſuadet. Siquidem periniquum abſurdumque eſſet, eum ullâ pœnâ affici, qui necem teſtatoris non vindicaſſet, ſi ejus hereditatem adire noluerit, eamque contempſerit. Quòd ſi verò quis hereditatem adiverit: tunc pœnâ affici debet, ſi occiſores defuncti non accuſaverit: cùm is jurare debeat, ſe necem defuncti vindicaturum. *Nec moverit*, ſi replicetur; heredem non adeuntem videri in 33
fraudem fiſci id facere, & idcirco perinde eſſe, ac ſi adiviſſet, *arg. l. non juſtam.* 4. *C. ad ſenatuſconſ. Trebellian. Quandoquidem* fraus illa non eſt præſumenda: cùm heres ex aliis quoq; cauſis adire non poſſit. *l. quod autem.* 6. *ff. quæ in fraud. creditor. facta ſunt, &c.*

Sic quoque nihil ad rem facit *l. in ſervi-* 34

tutem.

tutem. 16. §. *ei, qui.* 10. *ff. de bonis libertor.* ubi si patronus indignus efficiatur eam ob causam, quòd contra tabulas bonorum possessionem petat locus substituto non erit. *Nam* (ut Ulpianus ibi indicat) non est locus substituto in ea parte, cujus possessio patrono data est. Quod nostræ assertioni non est contrarium: quæ habet, quòd herede adeunte, substitutus excludatur: *Sed videte fusiùs hanc quæstionem explicantes Joannem Dauth: Duarenum & Fachineum locis præallegatis.*

35. Circa effectum vulgaris substitutionis & hoc in disquisitionem vocatur: utrùm illa jus suitatis vel sanguinis tollere possit? Et post miros variosq; Interpretum conflictus, crebriùs in eam sententiam decessum est, ut per vulgarem substitutionem suitas filiorumfamilias tollatur, atque adeò ex suo & necessario herede voluntarius fiat. *Accurs. in l. Papinianus.* 8. §. *quarta autem.* 9. *super verb. ad substitutum. ff. de inoffic. testam. Bartol. Imola, Angelus, Alexand. & Jason in l. si filius heres.* 16. *ff. de liber: & posthum. hered. instit: Socin. in l.* 1. *num.* 47. *ff. de vulg. & pupill. substit. &* con-

consil. 20. num. 18. lib. 1. Guilielm. Benedictus in c. Rainucius. de testament. in verb. mortuo itaque. num. 190. Alexand. Trentacinq. de substitutionib. part. 1. c. 14. hosque citans Fachineus lib. 4. controvers. jur. cap. 71. Vasqui. de successlon. resolut. libr. 2. §. 11. num. 32. Dauth. in d. l. 1. numer. 197. & seqq. ff. de vulg. & pupill. substit. ubi plures, easque discrepantes ea de re Doctorum opiniones refert. Verùm ut ut 36
sit, negantium sententiam juris rationibus magis consentaneam esse arbitror. Tum quòd non solùm verba in conditionis interpretatione, sed & ipsius testatoris mens spectari debeat. *l. in conditionibus. 19. in princ. ff. de conditionib. & demonstrat.* Atqui hæc verba testatoris, *si heres non erit*, non modò ad substitutum, sed etiam eos, qui ex filii heredis instituti personâ succedunt, pertinere evincitur *ex §. ult. infr. hoc tit. & l. si paterfamilias. 40. ibi, vel sibi acquisierit, vel mutatâ conditione, &c. ff. de heredib. instituend.* Tum quòd impubes, 37
vulgarem substitutum habens, adhuc dicatur existere heres. *l. si plures. 10. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.* quòdque suus, habens

bens vulgarem substitutum, etiam tacendo heres fiat, & substitutum excludat, *uti arguit textus in l. Lucius. 45. ff. de vulg. & pupill. substit.* idque suorum proprium est. *§. sui autem. 3. infr. de hereditat. quæ ab intest. defer. l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. hered. instit. l. si fratris tui. 3. C. de jure deliberand.* Tum quòd substitutio in
38 subsidium institutionis sit inducta, ità ut testator de herede sibi prospiciat, causamque caduci evitet. *l. potest quis. 36. in fine principii. ff. de vulg. & pupill. substit.* non verò in ruinam & detrimentum filiorum seu suorum. *l. nihil interest. 50. §. 2. in fin. ff. de bon. libert. l. si miles. 3. ff. de testam. militis. Peregrin. de fideicommiss. artic. 34. num. 72.* Tum denique huc facit responsum Pauli *in l. si quis filiusfamilias. 7. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ubi si filius priùs, quàm sciret, se necessarium patri extitisse heredem, decesserit relicto filio necessario: permittendum est nepoti abstinere se avi hereditate, ex hac ratione:
39 quia & patri ejus idem tribueretur. Juris autem non est incogniti, aditionem hereditatis in suis haudquaquam necessariam esse:

esse: cùm ipso jure heredes existant. *d. §. 7. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. d. l. in suis. 11. ff. de liber. & posth. hered. instit.* Ideoq; nihil absurdi est, si hereditatem nõ aditam, ut aditam, ad suos transmittant: 40
siquidem & heres heredis censetur heres testatoris. *l. quidam testam. 30. ff. de vulg. & pupill. substit. l. unic. §. in novissime. 5. & §. cùm autem. 13. C. de caduc. tollend. l. unic. C. de his, qui ante apertas tab. hereditatem transmitt. l. apud hostes. 8. Cod. de suis & legitimis liberis.*

Nec nobis refragatur *l. verba hæc. 12. ff. de condicionib. instit. l. Cornelius. 69. & l. jam dubitari. 86. ff. de hered. instituend.* ex quibus legibus apparet, quòd institutus sub conditione *(si heres esse voluerit)* non necessarius, sed voluntarius sit heres. At 41
is, cui vulgariter substituitur, institutus intelligitur sub conditione, *si heres esse voluerit*. Ergo is, cui vulgaris fit substitutio, arbitrarius heres esse intelligitur, non suus. Hoc, *inquam*, nobis non refragatur. Nam licèt per verba hæc *(si voluerit)* heres fiat voluntarius, atque ita necessitas adeundi remittatur: non tamen ideo et-

iam ipsa suitas tollitur. Etenim quòd filiusfamiliâs sit heres patris ipso jure, & invitus quoque: non ex eo fit, quòd sit suus, sed quòd sit necessarius. Et è contrario, quòd filiusfamilias non sit heres necessarius iis in casibus, quibus pater eidem abstinendi potestatem dedit: non facit, ut desinat esse suus, maximè cùm declarando, se nolle abstinere hereditate paternâ, non tam in patris hereditate, quàm in liberiore proprii patrimonii administratione succedere perhibeatur. *d. l. in suis.* 11. *ff. de liber. & posthum. heredib. instit.* Et ab hac sententia non sunt alieni *Baldus, Christophorus de Castellio, Raphael Cumanus & Paulus de Castro in l. si filius heres.* 16. *ff. de liber. & posthum. hered. instit. Gomez. tom.* 1. *var. resolut. c.* 3. *num.* 15. *& ibi Soarez. in addit. num.* 26. *Corasius lib.* 1. *miscell. jur. civil. cap.* 2. *Petr. Gregor. in syntag. jur. univers. part.* 3. *lib.* 42. *cap.* 13. *numer.* 3. *Ant. Faber de error. prag. decad.* 31. *err.* 8. *decad.* 32. *err.* 26. *& lib.* 14. *conject. cap.* 19. *in fin. Govean. ad rubr. ff. de vulg. & pupill. substit. num.* 38. *Duaren. ibidem in suis Commentar. cap.* 10. *vers. superioribus*

bus locis, &c. Gail. lib. 2. observat. 131. numer. 6. Donell. lib. 6. Comment. de jur. civ. cap. 24. pag. 85. Zasius in tract. de substitut. cap. 10. & ad l. 1. num. 27. ff. de vulg. & pupill. substit. Andr. Gerhardi decad. 9. quæst. 1. & in Disputationib. de testament. disputat. 4. thes. 33. Reinerus Bachovius Echtius in libro Disputation. miscellar. cap. 20. ubi perquàm eleganter quæstionem illam explicat.

§. Et si ex disparibus. 2.

Et si ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partiũ habuerit: eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. Et ita divus Pius rescripsit.

SUMMARIA.

1. *Heredes ex æquis partibus instituti, reciprocâ formâ possunt substitui.*
2. *Quid statuendum, si plures ex diversis partibus sint scripti, & omnes invicem substituti.*

3. *Testator in substitutione eas partes dedisse videtur, quas in institutione expressit.*

4. *Nisi aliam mentem testatoris fuisse, evidenter fuerit expressum.*

1 HEredes ex æquis partibus institutos reciprocâ formâ substitui posse, non obscurè relucet *ex fine præcedentis §. & l. jam hoc jure. 4. §. 1. l. qui plures. 23. l. si pater. 25. l. Lucius. 45. ff. de vulg. & pupill. substit. & similibus.* Veluti: *Cajum & Sempronium heredes instituo; &*
2 *eosdem sibi invicem substituo.* Quid autem, si plures ex partibus diversis sive disparibus sint scripti, & omnes invicem substituti? Ut si testator dixerit: *Primus ex unciâ, Secundus ex besse,* id est, octo unciis, *Tertius ex quadrante,* id est, tribus unciis, *heredes mihi sunto, eosq; invicem substituo.* Si Tertius partem suam repudiat: quæritur, quomodo quadrans inter Primum & Secundum dividi debeat? Hoc casu quadrans dividetur in novem partes: & ex his unam partem habebit Primus: octo verò partes Secundus. *l. si plures. 24. ff. eod. tit. l. 1. C. de impuber. & aliis substitutionib.*
3 Ejusque ratio est: Tum quia, *inquit hoc lo-*

ca Imperator, eas partes in substitutione testator dedisse videtur, quas in institutione expressit. Ast in institutione Secundo dit bessem, hoc est, octo uncias, & Primo unam. Tum quia quatenus testator heredes dilexit instituendo, eatenus censetur dilexisse substituendo: nec verisimile est, aliam substituentis affectionem fuisse, *argum. l. licèt Imperator.* 74. *ff. de legat.* 1. *l. Publius.* 36. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Atque hoc sic obtinet, talisque divisio in 4 casibus similibus semper fieri debet: nisi fortè (ut Ulpianus subjicit, *in d. l. si plures.* 24. *ff. de vulg. & pupill. substit.*) alia mens fuerit testatoris: quam tamen aliam fuisse, non est credendum: nisi evidenter fuerit expressum. Evidenter autem expressum est, non solùm, cùm testator verbis expressis disposuit; ut substituti partibus æqualibus succederent: sed etiam si propriis nominibus in substituendo usus fuerit: quia tunc magis personarum, quàm portionum datarum ratio habetur. *l. si heredes nominatim.* 124. *ff. de legat.* 1. aliâs magis portionum datarum, quàm personarum ratio haberi solet, *secundùm*

hunc §. nostrum, & l. coheredi. 41. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. Illudq; latiùs explicant hîc Viglius, Vultejus, Mynsingerus, Heigius, & alii. Sichardus, Donellus, & Gilkenius ad d. l. 1. Cod. de impuber. & aliis substitut.

§. Sed si instituto. 3.

Sed si instituto heredi, coherede substituto dato, alius ei substitutus fuerit: divi Severus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad utramque partem substitutum admitti.

SUMMARIA.

1. *Casus hujus §.*
2. *Substitutus substituto intelligitur substitutus etiam instituto.*
3. *Mens & sententia l. qui habebat. 47. ff. de vulgar. & pupill. substit.*
4. *Ecquid Primo & Secundo substitutus, utriusq; partem jure accrescendi, an virtute substitutionis consequatur.*

5. Duo

5. *Duo, quæ per unum & idem verbum determinantur, æqualiter determinari necesse est.*
6. *Pluribus gradibus substitutionum successivè factis, quatenus ille, qui postremo loco substitutus est, etiam primo substitutus censeatur.*
7. *Ius accrescendi quando locum non habeat.*

UT hic §. paulò obscurior, rectiùs 1
intelligatur, talis ponendus est casus: Primus & Secundus heredes sunt instituti: & Secundus Primo substitutus. Ita duo hîc sunt coheredes instituti, & alter eorum coheredi suffectus. Tandem Secundo substitutus est Tertius. Utroque instituto, videlicet Primo & Secundo, deficiente, quæritur: an Tertius Secundo substitutus capiat partem non solùm Secundi, sed etiam Primi? Et eum capere partem utriusque, indicat Imperator hîc ex *Juliano in l. si Titius. 27. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* Substitu- 2
tus etenim substituto, intelligitur etiam substitutus instituto; quocunque ordine postremi substitutio facta sit, sive ante, sive post Secundi substitutionem, *l. coheredi. 41. in princ. ff. eod.* Divi namq; Severus & Antoninus sine distinctione rescri-

pserunt, ad utramque partem Tertium substitutum admitti, *ut hîc dicitur. Idq́ copiosiùs explanat Donellus libr. 6. Commentar. de jure civil. cap. 24. pag.* 81. *numer.* 40. *& seq.*

3 Non obstat responsum Scævolæ *in l. qui habebat. 47. ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi testator filiam substituit filio: & filiæ postea uxorem suam & sororem: filia prior decedit, deinde filius: quæritur, utrùm hujus filii hereditas ad uxorem & sororem substitutas, an ad legitimos pertineat? Respondet Scævola, pertinere ad legitimos, non ad substitutos. Non obstat, *inquam*, hoc responsum. Nam substitutio pupillaris, *de qua agitur apud Scævolam*, à vulgari, *de qua in hoc nostro titulo*, distinguenda est. In vulgari substitutione Tertius ad utramque partem admittitur: ne alioqui testatorem pro altera parte testatum, pro altera intestatum decedere contingat, *contra l. jus nostrum. 7. ff. de reg. jur.* Quod utique contingeret: si in una parte substitutus, ex testamento; in altera legitimus, ab intestato succederet. In pupillari verò substitutio-

ne

ne duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, *§. igitur. 2. infr. tit. proximo*, quæ regulam illam non offendunt, etiamsi unum eorum defecerit. *Anton. Matthæus hic in suis notis, Borcholt. num. 3. & Vultejus num. 4.*

Porrò cùm *in proposito hujus §. casu* 4
Tertius ille substitutus admittatur ad utramque partem, non tantùm Secundi, cui substitutus est, sed etiam Primi: consequenter de illo dubitatur; an utramque partem jure accrescendi, an verò virtute substitutionis consequatur? Et (nihil resistente *Dyni & Bartoli in d. l. si Titius. 27. ff. de vulg. & pupill. substit. Fabri, Porcii, Schilbockii & Heigii hîc num. 9. Lancelloti Politi in tract. de vulgar. substit. num. 107. & Cujacii lib. 12. obs. cap. 11.* opinatione contrariâ) verius est, Tertium illum partem utramque jure substitutionis sibi acquirere, *per textum in d. l. si Titius. 27. ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi disertè Julianus ait: *in utramque partem Sempronium substitutum esse.* Atque hoc etiam sentit Justinianus *in hoc §.* quando dicit: ad utramque partem substitutum admitti.

5 Verbum enim *admitti*, quo ostenditur, substitutum ad utramque partem vocari, demonstrat, eodem jure eum vocari, *per regulam l. jam hoc jure.* 4. *& l. Lucius.* 45. *ff. eod.* quæ habet: duo, quæ per unũ & idem verbum determinantur, æqualiter determinari. Cùm autem certum sit, partem Secundi jure substitutionis ad Tertium devolvi: apparet inde, partem quoque Primi eodem jure ad Tertium pertinere. Sed & aliâs nulla foret dubitandi ratio, si intelligeremus, Primi partem jure accrescendi deferri Tertio: cùm nemo ignoret, partem vacantem alteri accedere: nec ad id quicquam constitutione divi Severi & Antonini opus erat. *Quod pluribus declarat hîc Viglius numer.* 3. *& Duarenus in Commentar. ad d. tit. ff. de vulg. & pupill. substit. cap.* 10. *ante finem. vers. hinc illud*
6 *vulgò dicitur, &c.* Unde quidam in universum colligunt: pluribus gradibus substitutionum factis successivè, illum, qui postremo loco substitutus est, censeri etiam Primo (aliis deficientibus) substitutum, antequam vacet Primi portio, ita ut si postea vacua sit, admittatur ad eam,

ac si ipsi nominatim fuisset substitutus, *arg. l. quidam testamento. 30. ff. eod. Paulus de Castro in d. l. si Titius. 27. ff. d. tit. eumq́ laudans Mynsingerus hîc num. 4.* Cæterùm quæstionis illius effectus non est exiguus, ut ex hoc exemplo patet. Testator instituit tres heredes, Primum, Secundum, & Tertium: Primo substituit Tertium: & Tertio Quartum. Quòd si Primus & Tertius repudiant hereditatem: Quartus jure substitutionis utriusq; 7 portionem percipiet, & Secundum, qui jure accrescendi ad Primi partem concurrere volebat, omninò excludet. Hujusque ratio manifesta est: quia ubi expressa voluntas testatoris adest, vel præsumpta sive tacita ex substitutione collecta: jus accrescendi locum non habet. *Joan. Fab. hîc num. 3. & Vigl. num. 4.*

§. Si servum. 4. & ultimus.

Si servum alienum quis patremfamiliâs arbitratus, heredem scripserit: & si heres non esset,

esset, Mævium ei substituerit: isque servus jussu domini adierit hereditatem: Mævius substitutus in partem admittitur. Illa enim verba, si heres non erit, *in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit: in eo verò, quem patremfamiliâs esse arbitratur, illud significant: si hereditatem sibi, vel ei, cujus juri postea subjectus esse cœperit, non acquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.*

SUMMARIA.

1. Facti species hujus §.
2. *Servo instituto hereditatem adeunte, substitutus regulariter excluditur.*

3. Sen-

3. Sententia l. si paterfamiliâs. 40. ff. de heredib. instit.
4 Ubi non valet institutio, ibi nec potest subsistere substitutio.
5. Intellectus l. & hoc Tiberius. 41. ff. de heredib. instituend.
6. Generi per speciem derogatur.
7. Lex generalis ex alia declaranda.
8. Sensus l. cùm proponas. 3. Cod. de heredib. instituend.
9. Militis voluntas ubique observanda.
10. Quomodo vulgaris substitutio extinguatur.
11. Suus heres ipso jure, absque aditione, hereditatem acquirit.
12. Cur vulgaris substitutio aditâ hereditate expiret.
13. Conditio specificè implenda.
14. Duo in solidum heredes esse nequeunt.
15. Cùm suus abstinet hereditate, substitutus admittitur.
16. An substitutio convalescat per in integrum restitutionem minoris.
17. Semel heres semper heres manet.
18. Consideratio l. ait prætor. 7. §. sed quod Papinianus. ff. de minorib.
19. Bachovius Fabrum confutat.
20. Sententia l. ult. ff. de successor. edict.
21. Iure civili quis pro herede habeatur.
22. Explicatio l. ex contractu. 44. ff de re judicat.

23. *Ad excludendum substitutum vulgarem quid requiratur.*
24. *Beneficium personale in commodum alterius non extendendum.*
25. *Vtrùm aditione unius ex institutis heredibus finiatur substitutio vulgaris, pluribus in totum facta.*
26. *Heredes conjuncti pro una personâ habentur.*
27. *Oratio universalis in uno falsa, in omnibus falsa existit.*
28. *In alternativis sufficit, alteram partem veram esse.*
29. *Idem juris est in oratione distributivâ, quod alternativâ.*
30. *Bonorum possessores vice heredum habentur.*
31. *In conditionibus interpretandis voluntas testatoris maximè attenditur.*
32. *Substitutio vulgaris interit supervenientiâ liberorum.*
33. *Vltima hominum elogia humaniter interpretanda.*
34. *Nemo alienam successionem suæ propriæ antèponere præsumitur.*
35. *Quicquid est omissum, hoc pro omisso habetur.*

1 FActi species ex hoc loco talis construitur: Testator aliquis Stichum, servum alienum, existimans eum liberum esse, & sui juris, heredem instituit: & si

& si heres non esset, Mævium ei substituit. Testatore defuncto, Stichus servus jussu domini sui hereditatem adit: contrà Mævius substitutus eam ad se pertinere prætendit. Quæritur, an locus sit substitutioni, vel potiùs servus ex persona sui domini admitti debeat? Et quidem notum est, servo instituto hereditatem adeunte, substitutum regulariter excludi. *l. quamdiu. 3. & l. si quis filiumfamiliâs. 7. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Sed tamen ab hac regula, propter dubiam testatoris voluntatem, hîc exceptio affertur; quâ dominus Stichi non totum assem habebit, sed partem duntaxat. At quam partem? Respondet Accursius: semissem unum, ut præcipuum, soli domino Stichi heredis instituti deberi: alterum verò semissem inter dominum & Mevium substitutum dividendum: adeoque substitutum non in integrum semissem, sed in semissis partem admittendum esse: *idq; per apertum textum* (ex quo hic §. desumptus, & supplendus est) *in l. si paterfamiliâs. 40 in fin. ff. de heredib. instit.* ubi disertè Julianus ait: quòd alter tantùm semis inter eum, qui domi-

nus

nus instituti heredis fuerit, & substitutum æquis portionibus sit dividendus. Ratio autem, cur ad istum modum divisio fiat, hæc reddi solet: quia nec, contradicente substituto, heres potest esse servus, propter errorem testatoris, qui ingenuum heredem habere voluit; nec substitutus heres esse potest, nisi servi institutio valeat & ra-
4 ta sit. Nam ubi non valet institutio, ibi nec subsistere posse substitutionem, certum est. *l. ex pupillari.* 44. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Ut igitur utrique consulatur, & domino servi, & substituto: putatum est æquius, inter utrumque eo, quo diximus, modo hereditatem dividi, quàm contra testatoris mentem, institutione & substitutione annihilatâ, everti voluntatem ejus, qui testatus, non etiam intestatus, decedere voluerit.

5 Non obstat *l. & hoc Tiberius.* 41. *ff. de heredib. instit.* quæ generaliter loquitur, sicque æqualem totius hereditatis divisionem urgere videtur. *Etenim*, ad contrarietatem evitandam, illa non incommodè exaudiri & accipi potest juxta divisionem *in d. l. si paterfamiliâs.* 40. *ff. eod.*

In

In toto quippe jure generi per speciem 6
derogatur. *l. in toto. 80. ff. de reg. jur. c. generi. 34. ibiq; Dynus. eod. tit. in 6.* & lex
generalis ex alia, quæ distinguit, explicanda & declaranda est. *l. non est novum. 28. & seqq. ff. de legib.* 7

Rursus non obstat *l. cùm proponas. 3. C. de heredib. instituend.* ubi in simili specie 8
hereditas planè non dividitur, sed tota substituto defertur: *Primò* enim in illa lege hoc tantùm traditur: servo alieno, qui paterfamiliâs esse putabatur, herede instituto, eique substituto dato, voluntatis esse quæstionem, quid testator voluerit. Non definitur etiam ibi, quid in ambiguo constituendum sit: sed id definitum est *hoc in loco, & d. l. si paterfamiliâs. 40. ff. eod. Borcholt. hic num. 3.* Deinde lex ista non de 9
testatore pagano, sed equite & milite expressè loquitur: cujus voluntatem, rejectis juris subtilitatibus, ubique observandam esse, haud obscuri juris est. *l. 1. ff. de testament. militis. initio tit. supr. de militari testament. idq; fusiùs enucleat Viglius hic num. 10.* Atque ita præmissam facti speciem, huncq; §. nostrum non absurdè

intelligũt, explicantq́; *Accursius, Bartolus, Baldus, Alberic. & Cuman. in d. l. si paterfam. 40. ff. de heredib. instituend. Arumæus Exercit. Justin. 8. th. 11. Hunnius disp. 9. th. 9. & Forster. lib. 2. disp. 13. thes. 5.* Tametsi alii aliter, & mirificè dissentiant, *Jacobus Cujacius, Vultejus, Balduinus, VVesenbecius, Baro, Giphanius, Heigius, Schilbock. Mynsingerus, Ant. Matthæus, & cæteri ad hunc §. Donellus lib. 6. Comment. de jure civ. cap. 24. ibiq́ latè Hilliger. in suis not. ad lit. L. Alciatus lib. 1. dispunct. c. 2. Connan. lib. 10. Commentar. jur. civ. c. 7. num. 4. Marcus Lyclama à Niehołt. lib. 5. membranar. eclog. 15. Vaconius à Vacunâ lib. 6. declarat. 85. Chiflet. in tract. de substit. cap. 12. Henric. à Suerin repetit. lect. cap. 37. Duaren. ad tit. ff. de vulg. & pupill. substitut. cap. 10. circa med. versic. excipiuntur quidam casus, &c. Govean. lib. 1. lect. cap. 6. Lancellot. Polit. in tractat. de vulg. substitut. Vasquius lib. 1. de successf. progress. §. 15. num. 16. Gilken. ad d. l. 3. C. de heredib. instit. num. 8. cum seqq. Anton. Faber part. 1. Decad. 33. error. pragmat. 7. num. 1. & 2. pag. 472. Georg. Martin. in con-*

contrar. non contr. diſp. 2. th. 38. & noviſſimè Joan. Schröterus Diatrib. domeſticar. decad. 5. quæſt. 6.

Expoſito hactenus ſufficienter textu hujus tituli: ſupereſt, ut quomodo vulgaris ſubſtitutio extinguatur, quaſi coronidis vice attexamus. Extinguitur autem & evaneſcit hæc ſubſtitutio, cùm heres primo gradu inſtitutus ipſemet hereditatem acquiſierit. *l. quamdiu prior. 3. & l. quamdiu inſtitutus. 69. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. poſt aditam. 5. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Quemadmodum vero ſuus heres ipſo jure, abſque aditione. *§. ſui autem heredes. 3. infr. de hereditatib. quæ ab inteſt. deferunt. l. in ſuis. 11. ff. de liber. & poſthum. hered. inſtit.* ita extraneus aditione acquirit hereditatem. *§. item extraneus. 7. infr. de hered. qualit. & differ.* 10 11

12 Ratio, cur vulgaris ſubſtitutio aditâ hereditate expiret, eſt: Tum quia hæc ſubſtitutio ſub hac formula ſive conditione concipitur: *Si heres primo gradu inſtitutus, heres non erit, alter heres eſto. l. 1. & paſſim tot. tit. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Sed aditâ hereditate deficit conditio, ſub

qua alter institutus est: ac proinde & ipsa
13 substitutio. Neque etiam quidquam juris sibi hoc casu substitutus vindicare potest: cùm conditionem specificè impleri oporteat. *l. Mævius. 55. ff. de condit. & demonstrat.* Tum quia, aditâ hereditate, bona ipsius defuncti fiunt proprium patrimonium heredis. *l. sed si plures. 10. §. filio. 2. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. 1. §. veteres. 16. ibiq; gloss. & communiter Dd. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ita ut postea substitutus heres esse non possit: quoniam
14 uni testatori duo in solidum heredes esse nequeunt. *l. quod contra. 141. §. ult. & ibi Petr. Fab. ff. de reg. jur. l. de hereditate. 19. §. pater. 3. ff. de castrens. pecul. Petr. Gregor. Tholosan. in syntagmat. jur. univers. lib. 42. cap. 16. num. 11. Chiflet. in tractat. de substit. cap. 18. Sichard. & Donell. nu. 3. ad d. l. post aditam. 5. Cod. de impuber. & aliis substit.* Quamvis autem suus ipso jure heres existat, absque aditione; adeoque simul atque testator decesserit, substitutio
15 intereat: attamen si hereditate paternâ abstineat, substitutus admittitur. *l. ait prætor. 7. §. sed quod Papinianus. 10. ff. de mino-*

minorib. l. ex contractu. 44. ibi, & ita bona defuncti ad substitutum. ff. de re judicat. Hujusque evidens ratio est: quia cùm suus abstinet paternâ hereditate, non vult heres esse, neque alium heredem facit: ac propterea abstinendo hereditatem ad substitutum transfert. *l. non vult heres. 6. ff. de reg. jur.* Quòd cùm sit; substitutus omnes ab intestato venientes excludit. *d. l. quamdiu. 3. & d. l. quamdiu. 69. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

Porrò si heres institutus minor, cui substitutus datus est, hereditatem adierit; 16
postmodùm verò beneficio restitutionis in integrum fretus eam repudiaverit: valde controversum est; an substitutio vulgaris, quæ hereditatis aditione evanuerat, in integrum restitutione convalescat, ita ut substituto locus fiat? Et locum fieri, *post Bartolum, & veteres Interpretes*, contendunt *Ant. Faber. lib. 3. conjecturar. jur. civil. cap. 4. Donellus lib. 6. Commentar. de jure civ. cap. 24. pag. 84. Fachineus lib. 4. controversiar. jur. cap. 73. Hænonius disput. 8. controvers. 16. Schickhardus disp. 8. th. 3. num. 2. & resolut. quæst. 3. Mynsing.*

ad principium hujus tit. numer. 9. Paulus Berens disp. 7. ad Institut. them. 1. quæst. 5. Trentacinquius part. 1. de substitutionib. cap. 18. *aliiq́ per eum citati.* Verùm in contrariam negativam sententiam eunt *Duarenus ad tit. ff. de vulg. & pupill. substit. cap.* 10. *vers. hinc quæstio nascitur, si minor, &c. Cujacius ad d. l. ait prætor. 7. §. sed quod Papinianus.* 10. *ff. de minorib. Dn. Collega Bocer. class. 3. disp. 5 th. 39. ed. 2. Goveanus lib. 2. var. lect. cap. 13. & noviter Reinerus Bachovius Echtius in libr. disput. miscellar. cap. 20. pag.* 182. *& seq.* Atque hæc opinio probabiliter defenditur *per d. l. post aditam. 5. C. de impuber. & aliis substit.* ubi notatur, quòd simulatq; institutus adit hereditatem, omnis spes substituto protinus amputetur: adeò, ut etsi post aditionem institutus moreretur;
17 tamen substituto non fieret locus: præsertim cùm constet; eum, qui semel heres fuit, heredem semper jure civili, licèt nomine tenus tantùm, manere. *l. ei, qui solvendo. 88. in fine ff. de heredib. instituend.* Accedit fortissimus textus *in d. l. ait prætor. 7. §. sed quod Papinianus. ff. de minorib.* ubi

ubi Ulpianus Papiniani sententiam refert, 18
ut minore post aditionem restituto, substitutus servus necessarius nec liber, nec heres esse possit: nisi hereditas non sit solvendo. Ad quem textum licèt Ant. Faber *d. loco*, ejusq; asseclæ respondeant, eumq; eludere conentur allatâ distinctione inter servum substitutum, & alium substitutū: quòd videlicet servus substitutus non possit esse, nisi necessarius heres, adeoque statim post mortem testatoris: & ea propter, cùm in casu *dictæ l. 7.* tempore mortis testatoris, alius heres extiterit, fieri non possit, ut unquam servus heres fiat; cùm necessarius ampliùs esse nequeat: attamē
hanc Fabri solutionem omnino frivolam 19
esse, Bachovius *loco præallegato* sequentibus verbis ostendit: *Pone* (inquit) *filium exheredatum, vel etiam nepotes suos aut liberos fœminini sexus præteritos* (His enim præteritis, valebat jure veteri testamentum, *per princip. supr. de exheredat. liberor.*) *alij heredi scripto substitutos. Nemo utiq; dixerit, instituto repudiante, vel post mortem testatoris decedente, non posse illos admitti: quod tamen omnino conse-*

quens est responsioni Fabri: quippe cùm magis necessarij sint sui, quàm servi. Quid, si heres institutus, cui servus substitutus est, post mortem testatoris repudiet, vel decedat: an excludemus servum? Hoc quidem ex Fabri sententia sequitur. Verum enim est, tempore mortis testatoris alij hereditatem delatam fuisse. Sed idem proculdubio & rationi & voluntati testatoris apertissimè refragatur. Neq; verò in d. l. 7. hæc illius assertionis ratio est; quòd tempore mortis servo hereditas delata non fuerit: alioqui nūquam ferè substitui servus posset: sed quòd adita hereditas fuerit. Sed & hoc omnino Fabri conjecturam evertit: quòd hoc ipsum, servum necessarium esse heredē, non aliquam qualitatem denotat in persona servi, ex qua aliquod jus habeat in bonis testatoris, sicut heredes sui: sed simplicem & puram necessitatem adeundi significat, ut bona potiùs servi, quàm testatoris nomine veneant: ut adeò non nisi ineptè illud considerare possis, an'ne tempore mortis delata servo hereditas fuerit, nec'ne. Hoc enim ad necessitatem illam nihil omnino facit: quippe quæ non in favorem servi; sed

potiùs

potiùs in onus illius sit introducta. Apparet igitur, per responsionem Fabri non corruere disputationem Duareni & Cujacij, uti improvidè pronuntiat Fachin. d. lib. 4. controvers. c. 73. Hactenus Bachovius.

20 Præterea negatam sententiam non parùm confirmat *l. ult. ff. de successor. edicto.* ubi apertè Papinianus scribit; cognatum inferioris gradus, edicti successorii beneficium nō habere, si prior ex propria parte possessionem acceperit, licèt ob auxilium ætatis abstinendi facultatem impetraverit; ob idque fisco ea bona tanquam vacantia deferenda esse. Et quanquam de cognato inferioris gradus, non de substituto loquitur: eadem tamen utriusq; ratio esse censetur, ut post aditam ab altero hereditatem, aut petitam bonorum possessionem excludantur, & fisco postponantur. Licèt verò Faber *præallegato loco* ad istum textum respondeat: multum interesse, an de legitimâ, an de testamentaria successione quæratur: hocq; casu non haberi hereditatem pro agnitâ, nisi quæ cum effectû agnita sit: secus in illo: tamen præterquam quòd certum est, *ut paulò*

pòst copiosiùs indicabitur, satis cum effectu agnitam esse hereditatem, quæ adita est, tametsi postea restitutio secuta sit: insuper & aliâ ratione isthæc Fabriana solutio defendi nequit: quòd indubitatum est, in testamentaria successione præcipuè spectari & obtinere rationem juris civilis; in legitimâ magis juris prætorii, eo utiq; casu, quo de edicto successorio agitur. At verò
21 jure civili habetur pro herede etiam, qui restituit, qui abstinuit, qui restitutus est; & uno verbo, qui nudo nomine heres est: ex jure prætorio is tantùm, qui cum effectu bona possidet. Certissimum planè est, prætorem ubiq; veritatem magis & rem ipsam, quàm subtilitatem juris spectare. Agitur autem *in tit. de success. ed.* de jure prætorio. Ergo inverso potiùs modo se res habet, ut in legitima magis successione, certè eâ, quæ est ex jure prætorio, non habeatur pro agnitâ hereditas, nisi quæ agnita sit omnino cum effectu, *ut nervosè & eruditè docet Bachovius prædicto cap. 20. pag. 185.*
22 Neq; obstat assertioni nostræ *l. ex contractu. 44. ff. de re judicat.* ex qua colligi posse

posse videtur: hereditatem ad substitutũ pervenire, quæ semel adita fuit, si institutus, qui adiit hereditatem, restitutione impetratâ, abstinuerit & repudiaverit. Non, *inquam*, lex illa obstat. Nam in ea dicitur, abstentam fuisse à tutoribus suis puellam, & bona ad substitutum pervenisse. Non exprimit illic Jureconsultus, ex qua causa ad substitutum bona pervenerint: ait simpliciter, *bona ad substitutum pervenisse*. Itaque potest dici, pervenisse bona ad substitutum; quia fortè hereditas non erat solvendo, secundùm distinctionem Ulpiani *in d. l. ait prætor. 7. §. sed quod Papinianus. 10. ff. de minorib.* Et hoc satis credibile est. Proponitur enim, mulierem fuisse pupillam, habentem, qui eam abstinuerunt à bonis paternis. Boni equidem tutoris non est, pupillam abstinere à bonis paternis, si hereditas solvendo sit. Credibile igitur est, hereditatem solvendo nõ fuisse, atque ita hereditatem ad substitutum, restitutione impetratâ, pervenisse: *id quod latiùs explanat Duarenus loco suprà designato.*

Nihil quoque ad rem pertinet, quod 23
adver-

adversarii obiiciunt: ad excludendum substitutum vulgarem requiri, hereditatem cum effectu esse aditam: ac verbum *heredis* de nuda existentiâ ejusdem accipi non posse. *Quia respondetur:* non posse eum, qui revera adiit hereditatem, haberi pro eo, qui nomine tenus heres existit, licèt postea ille beneficium restitutionis contra aditionem impetraverit. Siquidē
14 hoc prætorium beneficium, ipsius rei veritatem tollere nequit; maximè cùm sit personale, adeoque contra mentem prætoris, in commodum alterius, minimè extendendum, *arg. c. privilegium. 7. de reg. jur. in 6. & l. privilegia. 196. ff. eodem.* Neque probè quis replicaverit, eandem esse rationem extranei, contra aditionem restituti, & sui abstinentis: cùm tam abstentionis, quàm restitutionis beneficiū ex prætoris jurisdictione descendat. *l. necessariis. 57. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Longè namque plus est in aditione, quàm in nuda existentiâ sui heredis; uti vel inde patet, quòd suus abstinet sine speciali prętoris interpellatione: ast ad restitutionem omnino decreto prætoris opus est: atque

ita

ita non existentia, sed immistio rectè aditioni comparabitur. *Bachovius d. cap. 20. pag. 183.*

De eo quoque non sine contentione quæritur: utrùm aditione unius ex institutis heredibus finiatur substitutio vulgaris, pluribus in totũ facta? Ad quam quæstionem nõ ineptè per distinctionẽ respõdetur: Aut enim facta est substitutio omnibus heredibus institutis copulativè & conjunctim, hoc scilicet modo: *Titius & Mævius heredes mihi sunto, & si heredes nõ erunt, Cajus heres esto.* Aut facta est substitutio pluribus institutis simpliciter seu indefinitè, nimirum: *si Titius & Mævius heredes non erunt, Cajus heres esto.* Aut substitutio pluribus est facta separatim. Primo casu, uno ex omnibus heredibus adeunte, finiri substitutionem, communiter placuit, *teste Grasso in lib. sentent. §. substitutio. quæst. 15. n. 2.* Ejusque multiplex est ratio: Tum quia substitutio ista facta pluribus indefinitè, *si heredes non erunt*, sub conditione facta dicitur: proindeque dividi non debet. *l. qui duobus. 23. ff. de condicionib. & demonstrat.* atque ita conse- 25

nativis. 70. de reg. jur. in 6. Distributivè fit: ut, *Titius & Mævius heredes sunto, & si quis ex jam dictis heres non erit, Cajus heres esto.* Hoc casu pariter sufficit; in unius personâ impleri conditionem: cûm idem juris sit in oratione distributivâ, quod alternativâ, *argum. l. qui filiabus. 17. §. 1. ff. de legat. 1.* Per expressam separationem fit: ut, *si Titius heres non erit, Cajus heres esto: & si Sempronius heres non erit, Mævius*
29 *heres esto.* Hoc casu, ut & in prioribus duobus, uno ex scriptis heredibus decedente, substitutus in ejus vocatur locum: cùm in dispositione sit expressa separatio facta, & uterque alteri distinctè substitutus. *Atque ita hanc quæstionem perspicuè enodat Clarissimus D. Obrechtus disput. 21. th 324. et multis sequentib. De eadem quæstione consulantur GomeZius tom. 1. resolut. c. 3. num. 35. Trentacinq. de substit. part. 1. c. 17. num. 12. & seqq. Intrigl. cent. 1. q. 46. num. 7. cum seqq. Vasq. libr. 3. de success. progress. §. 24. & 23. de seqq. aliiq. ab his relati.*

30 Expirat præterea vulgaris substitutio, si heres jure prætorio bonorum possessionem

nem secundùm tabulas nactus fuerit. Hujusq; non una ratio est: Tum quia notorii juris est, in omnibus bonorum possessores vice heredum haberi. *l. 2. ff. de bon. possess. l. 1. ibi, quos ipse velut heredes. ff. de possessoria hered. pet.* Tum quia quemadmodum hereditatis; ita & bonorum possessionis appellatio juris est. *l. bona autem. 3. §. 1. ff. de bonor. possess. l. hereditatis. 119. ff. de verb. significat.* Tum etiam, quia per agnitam bonorum possessionem inducitur gestio pro herede: ac proinde ea æquè nocebit substituto, atque aditio. *l. puberem. 12. C. de jure deliberand.* Tum denique, quia in condicionibus interpretandis primum locum voluntas testatoris obtinere debet. *l. in condicionibus. 19. & l. pater Severianam. 101. ff. de condicionib. & demonstrat.* Jam verò his verbis, *si heres non erit*, non modò eum, qui jure civili, sed etiam qui jure prætorio heres existit, testator intellexisse creditur, *arg. l. filio præterito. 17. in fin. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. d. l. bona. 3. §. 1. ff. de bonor. possess. l. nonnunquam. 14. & l. si duo. 16. ff. de legat. præstand.* Cæterùm hoc accipiendum est de 31

bonorum possessione secundùm tabulas: quia ea maximè secundùm voluntatem defuncti datur: non etiam de bonorum possessione contra tabulas: quoniam hæc contra defuncti voluntatem competit, & contra ipsum testamentum petitur. *l. sed cum patrono. 6. §. 1. ff. de bonor. possess. l. illud notandum. 4. in princ. ff. de bonor. poss. contra tabul. D. Obrecht. d. disp. 21. th. 353. & seq.* Enimverò ex Justinianéa constitutione substitutionem reconvalescere apparet; si heres institutus, aditâ hereditate, testatoris voluntatem (quam exitum habere, Reipublicæ interest. *l. vel negare. 5. ff. quemadm. testam. aperiant. l. verbis civilibus. 7. ff. de vulg. & pup. substit. l. quidam. 4. vers. nobis itaq. C. de posthum. hered. instit.*) adimplere recusaverit. *Novell. 1. cap. 1. ubi Cuiac. & Auth. hoc amplius. C. de fideicommissis. ibiq. Sichardus num. 21. & seq.*

32 Est insuper & alius modus, quo substitutionem vulgarem interire videmus: putà si testator parens filiis suis, qui liberos non habent, substituat: qui si postea liberos susceperint, substitutus excluditur.

Nec

Nec refert, an conditio hæc, *si sine liberis*, addita fuerit, nec ne: siquidem tacita semper subintelligitur: præsertim cùm favor liberorum in causa sit, ut potiùs hi, quàm substitutus, admittantur. *l. generaliter. 6. §. cùm autem. C. de institutionib. & substitutionib.* Sed & testamenta & ultima hominum elogia clementer, humaniter, 33
ac piè sunt interpretanda, non duriter atque inhumaniter, *notante Cyno ad d. l. generaliter. C. eod.* Quò etiam confert; quòd cùm pater instituit filium, eiq; post mortem alium substituit, ex illa dispositione eluceat: patrem testatorem magis voluisse bona sua penes filium remanere ac esse, quàm penes substitutum. Nemo enim alienam successionem suæ propriæ anteponere præsumitur. *l. cùm acutissimi. 30. in fine. C. de fideicommiss.* Quam ra- 34
tionem etiam militare pro liberis, post substitutionem susceptis, constat *ex d. l. generaliter. 6. §. cùm autem. C. de instit. & substit.* Neque obstat pervulgata illa juris regula: quòd quicquid sit omissum, hoc pro omisso habeatur. *l. commodissimè 10.* 35
& ibi Dd. ff. de liber. & posthum. hered. in-

bonorum possessione secundùm tabulas: quia ea maximè secundùm voluntatem defuncti datur: non etiam de bonorum possessione contra tabulas: quoniam hæc contra defuncti voluntatem competit, & contra ipsum testamentum petitur. *l. sed cum patrono. 6. §. 1. ff. de bonor. possess. l. illud notandum. 4. in princ. ff. de bonor. poss. contra tabul. D. Obrecht. d. disp. 21. th. 353. & seq.* Enimverò ex Justinianéa constitutione substitutionem reconvalescere apparet; si heres institutus, aditâ hereditate, testatoris voluntatem (quam exitum habere, Reipublicæ interest. *l. vel negare. 5. ff. quemadm. testam. aperiant. l. verbis civilibus. 7. ff. de vulg. & pup. substit. l. quidam. 4. vers. nobis itaq; C. de posthum. hered. instit.*) adimplere recusaverit. *Novell. 1. cap. 1. ubi Cuiac. & Auth. hoc amplius. C. de fideicommissis. ibiq; Sichardus num. 21. & seq.*

32 Est insuper & alius modus, quo substitutionem vulgarem interire videmus: putà si testator parens filiis suis, qui liberos non habent, substituat: qui si postea liberos susceperint, substitutus excluditur.

Nec

Nec refert, an conditio hæc, *si sine liberis*, addita fuerit, nec ne: siquidem tacita semper subintelligitur: præsertim cùm favor liberorum in causa sit, ut potiùs hi, quàm substitutus, admittantur. *l. generaliter. 6. §. cùm autem. C. de institutionib. & substitutionib.* Sed & testamenta & ultima hominum elogia clementer, humaniter, 33
ac piè sunt interpretanda, non duriter atque inhumaniter, *notante Cyno ad d. l. generaliter. C. eod.* Quò etiam confert; quòd cùm pater instituit filium, eiq; post mortem alium substituit, ex illa dispositione eluceat: patrem testatorem magis voluisse bona sua penes filium remanere ac esse, quàm penes substitutum. Nemo enim alienam successionem suæ propriæ anteponere præsumitur. *l. cùm acutissimi. 30. in fine. C. de fideicommiss.* Quam ra- 34
tionem etiam militare pro liberis, post substitutionem susceptis, constat *ex d. l. generaliter. 6. §. cùm autem. C. de instit. & substit.* Neque obstat pervulgata illa juris regula: quòd quicquid sit omissum, hoc pro omisso habeatur. *l. commodissimè 10.* 35
& ibi Dd. ff. de liber. & posthum. hered. in-

bonorum possessione secundùm tabulas: quia ea maximè secundùm voluntatem defuncti datur: non etiam de bonorum possessione contra tabulas: quoniam hæc contra defuncti voluntatem competit, & contra ipsum testamentum petitur. *l. sed cum patrono. 6. §. 1. ff. de bonor. possess. l. illud notandum. 4. in princ. ff. de bonor. poss. contra tabul. D. Obrecht. d. disp. 21. th. 353. & seq.* Enimverò ex Justinianéa constitutione substitutionem reconvalescere apparet; si heres institutus, aditâ hereditate, testatoris voluntatem (quam exitum habere, Reipublicæ interest. *l. vel negare. 5. ff. quemadm. testam. aperiant. l. verbis civilibus. 7. ff. de vulg. & pup. substit. l. quidam. 4. vers. nobis itaq;. C. de posthum. hered. instit.*) adimplere recusaverit. *Novell. 1. cap. 1. ubi Cuiac. & Auth. hoc amplius. C. de fideicommissis. ibiq; Sichardus num. 21. & seq.*

32 Est insuper & alius modus, quo substitutionem vulgarem interire videmus: putà si testator parens filiis suis, qui liberos non habent, substituat: qui si postea liberos susceperint, substitutus excluditur.

Nec

Nec refert, an conditio hæc, *si sine liberis*, addita fuerit, nec ne: siquidem tacita semper subintelligitur: præsertim cùm favor liberorum in causa sit, ut potiùs hi, quàm substitutus, admittantur. *l. generaliter. 6. §. cùm autem. C. de institutionib. & substitutionib.* Sed & testamenta & ultima hominum elogia clementer, humaniter, 33 ac piè sunt interpretanda, non duriter atque inhumaniter, *notante Cyno ad d. l. generaliter. C. eod.* Quò etiam confert; quòd cùm pater instituit filium, eiq; post mortem alium substituit, ex illa dispositione eluceat: patrem testatorem magis voluisse bona sua penes filium remanere ac esse, quàm penes substitutum. Nemo enim alienam successionem suæ propriæ anteponere præsumitur. *l. cùm acutissimi.* 34 30. *in fine. C. de fideicommiss.* Quam rationem etiam militare pro liberis, post substitutionem susceptis, constat *ex d. l. generaliter. 6. §. cùm autem. C. de instit. & substit.* Neque obstat pervulgata illa juris regula: quòd quicquid sit omissum, hoc pro omisso habeatur. *l. commodissimè 10.* 35 *& ibi Dd. ff. de liber. & posthum. hered. in-*

adversarii obiiciunt: ad excludendum substitutum vulgarem requiri, hereditatem cum effectu esse aditam: ac verbum *heredis* de nuda existentiâ ejusdem accipi non posse. *Quia respondetur:* non posse eum, qui revera adiit hereditatem, haberi pro eo, qui nomine tenus heres existit, licèt postea ille beneficium restitutionis contra aditionem impetraverit. Siquidē
24 hoc prætorium beneficium, ipsius rei veritatem tollere nequit; maximè cùm sit personale, adeoque contra mentem prætoris, in commodum alterius, minimè extendendum, *arg. c. privilegium. 7. de reg. jur. in 6. & l. privilegia. 196. ff. eodem.* Neque probè quis replicaverit, eandem esse rationem extranei, contra aditionem restituti, & sui abstinentis: cùm tam abstentionis, quàm restitutionis beneficiū ex prætoris jurisdictione descendat. *l. necessariis. 57. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Longè namque plus est in aditione, quàm in nuda existentiâ sui heredis; uti vel inde patet, quòd suus abstinet sine speciali prętoris interpellatione: ast ad restitutionem omnino decreto prætoris opus est: atque

ita

ita non exiſtentia, ſed immiſtio rectè aditioni comparabitur. *Bachovius d. cap. 20. pag. 183.*

De eo quoque non ſine contentione quæritur: utrùm aditione unius ex inſtitutis heredibus finiatur ſubſtitutio vulgaris, pluribus in totũ facta? Ad quam quæſtionem nõ ineptè per diſtinctionẽ reſpõdetur: Aut enim facta eſt ſubſtitutio omnibus heredibus inſtitutis copulativè & conjunctim, hoc ſcilicet modo: *Titius & Mævius heredes mihi ſunto, & ſi heredes nõ erunt, Cajus heres eſto.* Aut facta eſt ſubſtitutio pluribus inſtitutis ſimpliciter ſeu indefinitè, nimirum: *ſi Titius & Mævius heredes non erunt, Cajus heres eſto.* Aut ſubſtitutio pluribus eſt facta ſeparatim. Primo caſu, uno ex omnibus heredibus adeunte, finiri ſubſtitutionem, communiter placuit, *teſte Graſſo in lib. ſentent.* §. *ſubſtitutio. quæſt. 15. n. 2.* Ejuſque multiplex eſt ratio: Tum quia ſubſtitutio iſta facta pluribus indefinitè, *ſi heredes non erunt*, ſub conditione facta dicitur: proindeque dividi non debet. *l. qui duobus. 23. ff. de condicionib. & demonſtrat.* atque ita conſe-

consequenter uno adeunte, & altero repudiante, substitutus non debet admitti.
26 Tum quia hoc casu heredes conjuncti pro uno corpore, unaque personâ habentur. Ergo substitutio illis indefinitè per illa verba, *si heredes non erunt*, facta, in defectum totius illius corporis & personæ facta dicitur: & consequenter si unus hereditatem adit, alter verò repudiat, substitutus non admittitur. Tum etiam, quia si Titius & Mævius instituti sunt heredes, & deinde si heredes non erunt, sit substitutus Cajus: certè hic Cajus non singulis, sed universis substitutus censetur. Hinc quibusdam exclusis, non admittitur: sed tum demum, ubi omnes exclusi fuerint. *Et eo de casu videantur Petr. Greg. Tholos. lib. 42. syntagmat. jur. univers. c. 16. nu. 13. cum seqq. Fachineus lib. 4. controvers. jur. c. 72. aliiq; per hos allegati.* Secundo casu, similiter unius aditione vulgarem substitutionem expirare, obtinuit, *Graff. loco præallegato.* Ratio in promptu est:
27 quia ut oratio universalis, in uno falsa, in omnibus falsa existit. *l. si is, qui ducenta. 13. §. utrùm. 3. ff. de reb. dub.* sic ad verita-

tem

tem copulativæ, necesse est, utramque partem esse veram. *l. si quis ita. 129. ff. de verb. obligat.* At nostro hoc casu oratio facta est copulativè: quia substitutio ita facta est: *Si Titius & Mævius heredes non erunt.* Igitur ad hoc, ut quælibet pars vera sit, necesse est, quòd nullus sit heres: & per consequens uno herede existente, substitutus excluditur. *Zasius nu. 46. & Dauth. nu. 231. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.* Tertio casu, quando videlicet substitutio pluribus separatim facta est, unius aditione non extinguitur substitutio, quo ad omnes; sed uno ex scriptis heredibus decedente, substitutus in ejus locum vocatur. *Petr. Gregor. d. cap. 16. num. 15. Bartol. ad d. l. 1. num. 48. ff. de vulg. & pupill. substit.* Idque procedit, sive substitutio alternativè, sive distributivè, sive per expressam separationem fiat. Alternativè fit: ut, *Si aut Titius, aut Mævius heredes nõ erunt, Cajus heres esto.* Hoc casu sufficit, conditionem in unius personâ impleri: 28 cùm in alternativis alteram partem veram esse sufficiat. *l. si quis ita stipulatus. 129. in fin. ff. de verbor. obligat. c. in alternativis.*

nativis. 70. de reg. jur. in 6. Distributivè fit: ut, *Titius & Mævius heredes sunto, & si quis ex jam dictis heres non erit, Cajus heres esto.* Hoc casu pariter sufficit; in unius personâ impleri conditionem: cùm idem juris sit in oratione distributivâ, quod alternativâ, *argum. l. qui filiabus. 17. §. 1. ff. de legat. 1.* Per expressam separationem fit: ut, *si Titius heres non erit, Cajus heres esto: & si Sempronius heres non erit, Mævius*
29 *heres esto.* Hoc casu, ut & in prioribus duobus, uno ex scriptis heredibus decedente, substitutus in ejus vocatur locum: cùm in dispositione sit expressa separatio facta, & uterque alteri distinctè substitutus. *Atque ita hanc quæstionem perspicuè enodat Clarissimus D. Obrechtus disput. 21. th 324. et multis sequentib. De eadem quæstione consulantur Gomezius tom. 1. resolut. c. 3. num. 35. Trentacinq. de substit. part. 1. c. 17. num. 12. & seqq. Intrigl. cent. 1. q. 46. num. 7. cum. seqq. Vasq. libr. 3. de success. progress. §. 24. & 23. de seqq. alijq. ab his relati.*

30 Expirat præterea vulgaris substitutio, si heres jure prætorio bonorum possessionem

nem secundùm tabulas nactus fuerit. Hujusq; non una ratio est: Tum quia notorii juris est, in omnibus bonorum possessores vice heredum haberi. *l. 2. ff. de bon. possess. l. 1. ibi, quos ipse velut heredes. ff. de possessoria hered. pet.* Tum quia quemadmodum hereditatis; ita & bonorum possessionis appellatio juris est. *l. bona autem. 3. §. 1. ff. de bonor. possess. l. hereditatis. 119. ff. de verb. significat.* Tum etiam, quia per agnitam bonorum possessionem inducitur gestio pro herede: ac proinde ea æquè nocebit substituto, atque aditio. *l. puberem. 12. C. de jure deliberand.* Tum denique, quia in condicionibus interpretandis primum locum voluntas testatoris obtinere debet. *l. in condicionibus. 19. & l. pater Severianam. 101. ff. de condicionib. & demonstrat.* Jam verò his verbis, *si heres non erit*, non modò eum, qui jure civili, sed etiam qui jure prætorio heres existit, testator intellexisse creditur, *arg. l. filio præterito. 17. in fin. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. d. l. bona. 3. §. 1. ff. de bonor. possess. l. nonnunquam. 14. & l. si duo. 16. ff. de legat. præstand.* Cæterùm hoc accipiendum est de 31

bonorum possessione secundùm tabulas: quia ea maximè secundùm voluntatem defuncti datur: non etiam de bonorum possessione contra tabulas: quoniam hæc contra defuncti voluntatem competit, & contra ipsum testamentum petitur. *l. sed cum patrono. 6. §. 1. ff. de bonor. possess. l. illud notandum. 4. in princ. ff. de bonor. poss. contra tabul. D. Obrecht. d. disp. 21. th. 353. & seq.* Enimverò ex Justinianéa constitutione substitutionem reconvalescere apparet; si heres institutus, aditâ hereditate, testatoris voluntatem (quam exitum habere, Reipublicæ interest. *l. vel negare. 5. ff. quemadm. testam. aperiant. l. verbis civilibus. 7. ff. de vulg. & pup. substit. l. quidam. 4. vers. nobis itaq; C. de posthum. hered. instit.*) adimplere recusaverit. *Novell. 1. cap. 1. ubi Cuiac. & Auth. hoc amplius. C. de fideicommissis. ibiq; Sichardus num. 21. & seq.*

32 Est insuper & alius modus, quo substitutionem vulgarem interire videmus: putà si testator parens filiis suis, qui liberos non habent, substituat: qui si postea liberos susceperint, substitutus excluditur.

Nec

Nec refert, an conditio hæc, *si sine liberis*, addita fuerit, nec ne: siquidem tacita semper subintelligitur: præsertim cùm favor liberorum in causa sit, ut potiùs hi, quàm substitutus, admittantur. *l. generaliter. 6. §. cùm autem. C. de institutionib. & substitutionib.* Sed & testamenta & ultima hominum elogia clementer, humaniter, 33
ac piè sunt interpretanda, non duriter atque inhumaniter, *notante Cyno ad d. l. generaliter. C. eod.* Quò etiam confert; quòd cùm pater instituit filium, eiq; post mortem alium substituit, ex illa dispositione eluceat: patrem testatorem magis voluisse bona sua penes filium remanere ac esse, quàm penes substitutum. Nemo enim alienam successionem suæ propriæ anteponere præsumitur. *l. cùm acutissimi.*
30. *in fine. C. de fideicommiss.* Quam rationem etiam militare pro liberis, post substitutionem susceptis, constat *ex d. l. generaliter. 6. §. cùm autem. C. de instit. & substit.* Neque obstat pervulgata illa juris regula: quòd quicquid sit omissum, hoc pro omisso habeatur. *l. commodissimè 10.* 35
& ibi Dd. ff. de liber. & posthum. hered. in-

Qq 2 *stit.*

stit. Hîc autem nulla apposita sit conditio: ac propterea non apponenda, sed purè dispositio exaudienda: ne scilicet lege sapientiores simus. *Etenim* contrarium perspicuè decisum extat *in d. l. generaliter. 6. §. cùm autem. C. de instit. & substit.* ubi Justinianus Imp. sancit: quandocunque filii instituuntur, iis've substituitur, quòd tum semper hæc conditio, *si sine liberis decesserint*, subintelligatur; tametsi nihil prorsus de ea testator dixerit. *Huicq́ sententiæ subscribunt Ioann. Sichardus nu. 12. Donel. et Gilkenius aliiq́ ad sæpè allegat ā l. 6. §. cùm autem. C. d. tit. Dn. Collega Bocer. d. class. 3. disp. 5. th. 44. & Menochius in Comment. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 89. ubi plures in hujus rei confirmationem rationes auctoritatesq́ue Doctorum adducit.*

DE

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE,
Titulus XVI.

Principium Tit.

Liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate quis habet, non ſolùm ita, ut ſuprà diximus, ſubſtituere poteſt: id eſt, ut ſi heredes ei non extiterint, alius ſit ei heres: ſed eo amplius, ut ſi heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit ei aliquis heres: veluti ſi quis dicat hoc modo: Titius filius meus heres mihi eſto. Et ſi filius meus heres mihi non erit, ſive heres erit, & priùs moriatur, quàm in ſuam tutelam vene-

rit: tunc Sejus heres esto. *Quo casu, siquidem non extiterit heres filius: tunc substitutus patri fit heres. Si verò extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit: ipsi filio fit heres substitutus. Nam moribus institutum est, ut cùm ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt: parentes eis faciant.*

SUMMARIA.

1. *Pupillaris substitutio quid, & unde sic dicatur.*
2. *Pupillus quis propriè appelletur.*
3. *Vulgaris & pupillaris substitutio quomodo differant.*
4. *Liberorum appellatione qui contineantur.*
5. *Puberibus non substituitur pupillariter.*
6. *Substitutio pupillaris quibus liberis fieri nequeat.*
7. *Intellectus l. si mater. 33. ff. de vulg. & pupill. substit.*
8. *Num mater vel avus maternus jure novissimo liberis suis impuberibus pupillariter substituere possit.*

9. Eman-

9. *Emancipationis & patriæ potestatis differentia quatenus sublata.*
10. *Ratio est anima legis, adeoq; pro lege habetur.*
11. *Quo tempore impuberes subditi patris potestati esse debeant, ut substitutio pupillaris valeat.*
12. *Quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit.*
13. *Cùm requiritur aliqua qualitas ad actum, quo tempore illa adesse debeat.*
14 *Patria potestas in pupillari substitutione pro forma exigitur.*
15. *Qualitas verbo adjecta, intelligi debet secundùm tempus verbi.*
16. *Confirmatio non suo tempore facta, nullius momenti censetur.*
17. *Principium cujusq; rei pars potissima.*
18. *Explicatio l. coheredi. 41. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. & num. 27.*
19. *Intellectus l. 2. in fine principii. ff. d. tit.*
20. *Sententia l. si cognatis. 19. ff. de reb. dub.*
21. *Sensus l. intervenit. 24. ff. de legat. præstand.*
22. *Mens l. non intelligitur. 3. §. 2. ff. de jure fisci.*
23. *Cur etiam posthumis rectè substituatur.*
24. *Quatenus posthumi pro jam natis habeantur.*
25. *In dispositionibus conditionalibus regula Catoniana non attenditur.*
26. *Consideratio l. servus. 3. §. 3. ff. de heredib. instituend.*
27. *Mens & intellectus d. l. 41. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.*

28. Num

28. *Num intermedio tempore patria potestas ad substitutionem pupillarem sit necessaria.*

29. *Filius primò emancipatus, deinde à patre suo iterum adoptatus, non tam translatus, quàm redditus videtur.*

30. *An & quatenus procedat regula illa: quòd extinguatur negocium, si ad eum pervenerit casum, à quo incipere non potest.*

31. *Si pater filio suo impuberi pupillariter substituerit, & pubertatem excesserit: an substitutio penitus sit inutilis.*

32. *Vtile per inutile non vitiatur.*

33. *Nunquid pupillaris substitutio, facta in tempus, quo filius desinet esse impubes, jure saltem fideicommissi valeat.*

34. *Substitutio pupillaris post 14. ætatis annum verbis civilibus frustrà fieri dicitur.*

35. *Evanescere quid sit.*

36. *Actus semel in vim testamenti approbatus, ampliùs ad codicillos inflecti nequit.*

37. *Cur pater filio impuberi testamentum facere possit.*

38. *Mens & enucleatio l. Scævola. 76. ff. ad SC. Trebellian.*

39. *Consideratio c. Rainutius. 16. de testament.*

40. *Declaratio l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. substit.*

41. *Quatenus verba directa ad fideicommissum trahantur.*

42. *Sub-*

42. *Substitutio pupillaris intra arctius tempus coërceri non prohibetur.*

43. *Indefinitè substitutio pupillaris facta, usque ad 14. annum valere præsumitur.*

44. *Pupillariter substitutus quatenus sit heres patris, quatenus filii.*

45. *Effectus substitutionis pupillaris præcipuus.*

46. *Quamdiu speratur heres testamentarius, tamdiu legitimo non est locus.*

47. *Quo remedio mater, per substitutionem pupillarem exclusa, suam legitimam consequi valeat.*

48. *Quando ex lege agendum.*

49. *Legitima ut liberis à parentibus; ita his à liberis debetur.*

50. *Qui non potest facere aliquid per se, multò minùs facere poterit per alium.*

51. *Privilegium patri concessum, in præjudicium alterius non convertendum.*

52. *Vtrùm tacita pupillaris substitutio matrem, cùm filio impuberi coheres data non est, excludat.*

53. *Præsumptio quando nihil operetur.*

54. *Quatenus mater à successione filiorum arceri queat.*

55. *Causa testati dubia regulatur à causa intestati.*

56. *Quare mater per expressam pupillarem excludatur, non item per tacitam.*

57. *Præsumptiones in alterius injuriam non trahendæ.*

58. Eadem virtus taciti & expressi.

59. Quando mater tacitâ pupillari substitutione excludatur.

1 Vulgaris substitutionis naturâ & proprietatibus superiori titulo expositis: rectè nunc sequitur altera species substitutionis, quæ pupillaris dicitur. Eaque non malè definitur, quòd sit substitutio heredis, quâ pater, testamento sibi facto, liberis suis impuberibus, in potestate constitutis, heredem instituit, in hunc casum, quo sui juris adhuc impuberes demortui fuerint, *per hoc principium, & tit. hunc totum. l. 1. §. ult. & l. 2. & passim. ff. de vulg. & pupill. substitut. & per tot. ferè tit. C. de impuber. & aliis substitutionib.* pupillaris inde appellata, quòd non nisi pupillo fiat; habitâ tamen magis temporis, in quod confertur, & quo pupillus est futurus is, cui substituitur, nempe post mortem patris, quàm temporis, quo fit, 2 ratione. Siquidem quo tempore fit testamentum, ille, cui substituitur, nondum erat pupillus: cùm pupillus propriè is vocetur, qui cùm impubes sit, in patris potestate esse desiit. *l. pupillus. 239. ff. de verb. signi.*

ſignificat. At is, cui ſubſtitutio fit, in pote-
ſtate nondum eſſe deſiit: alioquin ei pu-
pillariter ſubſtitui non poſſet: *ut, poſt Vi-
glium hic nu. 5. tradunt Vultejus & Myn-
ſinger. numer. 1.* In eo autem potiſſimùm
vulgaris & pupillaris ſubſtitutio differunt:
quòd vulgaris fit cuivis heredi; pupillaris,
impuberi tantùm. Illa fit à quocunque; 3
hæc à parentibus duntaxat iis, qui inſtitu-
tum in poteſtate habent. Illa fit in caſum
non acquiſitæ hereditatis, *ſi filius heres
non erit:* hæc, in caſum acquiſitæ heredi-
tatis & mortis, *ſi filius heres erit, & intra
pubertatem mortuus fuerit.* Illa hereditatis
acquiſitione expirat: hæc pubertate ejus,
cui ſubſtitutum eſt. Illa denique, *ſecundùm
commune Doctorum effatum,* deſcendit ex
lege x i i. tabular. hæc moribus inducta
eſt, *ut hic & l. 2. in princ. ff. de vulg. & pu-
pill. ſubſtit. Verùm hac de re noſtram ape-
ruimus ſententiam ſuprà ad princip. tit.
proximi, num. 31. & ſeq.* Porrò Juſtinianus
hic initiò eorum, quibus ſubſtitutio pupil-
laris fiat, tres notas recenſet. Prima eſt: ut
ſint liberi. Liberorum autem appellatio 4
ne non tam filii, quàm filiæ, non tam nati,
quàm

quàm posthumi. *§.non solùm. 4. verf.quæcunque. & §. masculo igitur.* 8. *infr. hoc tit.* non tam naturales & legitimi simul, quàm adoptivi. *l.sed si plures.* 10. *§. in arrogato.* 6. *ff. de vulg. & pupill. substit.* non tam instituti, quàm exheredati. *d. §. non solùm. 4. infr. hoc tit. l. 1. §. 2. & d. l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. 5. ff. de vulg. & pup. subst.* non tam nepotes, quàm pronepotes, & cæteri continentur. *d. l. 2. in pr. verf. nepotibus. ff. eod. l. liberorum. 220. ff. de verb. significat.* Secunda nota est: ut
5 sint impuberes, hoc est, necdum 14. annorum, si sint masculi, vel duodecim, si sint fœminæ. *d. l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.* Puberibus igitur pupillariter non substituitur, *ut audiemus in §. ult. infr. hoc tit* Tertia est: ut sint in potestate. *d. l. 2. in princip. verf. quod sic erit accipiendum. ff. de vulg. & pupill. substit.* Cui con-
6 sequens est, substitutionem hanc liberis emancipatis, spuriis, naturalibus tantùm, ut & à matre (utpotè quæ liberos in potestate non habet. *§. fœminæ. 10. supr. de adoptionib. § cæteri. 3. infr. de hered. qualit. & diff. l. nulla. 13. ff. de suis & legit. heredib.*

red. ɔ.) factam, neutiquam valere, *secundùm Giphanium hic in verb. liberis suis. Vultejum n. 4. Heigium n. 4. Viglium n. 5. Mynsinger. num. 5. Schneidevvinum n. 8. Duarenum ad titul. ff. de vulgar. & pupill. substit. cap.* 14. *Bronchorst. cent.* 3. ἐναντιοφανῶν. *assert.* 35. *Arumæum Exercit.* 8. *thesi* 14. *Petrum Gregor. Tholos. in syntagm. jur. un. lib.* 42. *c.* 22. *nu.* 17. *& Hænonium disp.* 8. *controvers.* 18.

Nec refragatur *l. si mater.* 33. *in princ. ff. de vulg. & pupill. substitut.* ubi mater filio in tabulis pupillaribus validè substituit. *Nam* mater ibi filio pupillariter non substituit hoc modo: *Si filius mihi heres erit, & intra pubertatem moriatur, Sempronius heres esto:* sed substituit filio vulgariter hunc in modum: *Si filius mihi heres non erit, Sempronius heres esto:* quod ex illis verbis textûs apparet, *si heres non erit:* quæ verba vulgarem substitutionem inferunt, *per principium tituli proximè præcedentis.* Neque oberit, quòd Africanus ibi tabularum pupillarium meminit: *quoniam* isthæc vulgaris substitutio ideo tabulis pupillaribus facta dicitur: quia fit in 7

casum

casum mortis impuberis filii, antequam in suam tutelam venerit, id est, antequam pubes fiat. Collatâ enim institutione in tempus pubertatis, cùm erit annorum quatuordecim, hæc verba, *si heres non erit*, sic accipiuntur; si infra pubertatem decesserit, *Borcholt. hic num. 6. Marcilius in §. 1. Arumæus & alii locis præallegatis.*

8 Ac sanè hoc jure veteri satis expeditum certumque est: sed dubitatur, utrùm jure novissimo, quo emancipationis & patriæ potestatis differentia est sublata, *Nov. 118. c. 1. & 4. Auth. in successione. C. de suis & legit. liber.* mater vel avus maternus liberis suis impuberibus pupillariter substi-
9 tuere possit? Et ne hodie quidem posse, omnes Doctores dicunt, *teste Bartolo in d. l. 2. num. 7. ff. de vulg. & pupill. substit.* Etenim in successione tantùm ab intestato differentiam illam esse extinctam: ast in reliquis omnibus patriæ potestatis effectib⁹, maximè verò in successione ex testamento discrimen illud adhuc durare, concors Interpretum opinio est. *Glos. in Auth. ex causa. C. de liber. præterit. Mynsinger. hic numer. 4. Intrigliol. in tract. de substit.*

cen-

centur. 1. *quæst.* 66. *Coras. ad l. si testamento.* 7. *num.* 8. *C. de impuber. & aliis substit.* *Didac. Spino à Carceres in specul. testam. glos. pr.* 23. *n.* 12. *Gilken. ad l. post aditam.* 5. *num.* 19. *Cod. de impub. & al. substit.* Si tamen per statutum vel consuetudinem liberi potestati matris subjiciantur: tunc eam pupillariter ipsis substituendi facultatem habere, non perperam asseritur. Remotâ quippe & correctâ legis ratione, quę ejus anima est, & pro ipsa lege habetur. *l. cùm mulier.* 47. *ff. solut. matrimon. l. cùm ratio.* 7. *ff. de bon. damnator.* lex ipsa correcta esse intelligitur, *argu. l. adigere.* 6. *§. quamvis.* 2. *ff. de jur. patronat. & l. nominis.* 6. *in fine. ff. de verbor. significat.* Hinc & jure renovato Wirtembergico matri, avoque materno liberis suis impuberibus pupillariter substituere licet. *part.* 3. *tit.* 12. *cap. de pupillari substitut. §. ult. pag.* 374.

Cæterùm quo tempore impuberes ii subditi patris potestati esse debeant, ut substitutio pupillaris valeat, anceps quæstio est? Et communiter Doctores affirmant; sufficere, ut impuberes tempore mortis testatoris ejus potestati subjecti sint;

ſint, quamvis tempore teſtamenti, ſive ſubſtitutionis factæ nō fuerint. *Accurſius, Caſtrenſ. Alexander, Bald. Joan. ab Imola. Bartolus num. 8. Alciatus num. 22. & alii in l. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Fumæus in tractat. de ſubſtit. rubr. de pupill. ſubſtit. nu. 44. Sfortia Odd. part. 3. prælud. ſubſtit. quæſt. 4. Leonius numer. 130. cum ſeqq. Trentacinq. de ſubſtit. part. 2. cap. 9. n. 2. Intrigliol. de ſubſtit. centur. 1. quæſt. 67. Loriot. in tract. de art. jur. tit. de ſubſtit. axiomat. 49.* item Connanus *lib. 10. Commentar. jur. civil. cap. 8. numer. 2.* Sed longè probabilius videtur; utroque tempore, ſubſtitutionis nimirum & mortis, impuberes ſubſtituentis poteſtati ſubjectos eſſe oportere. *Primò* enim tritiſſima juris regula eſt: quod ab initio non valet, nec tractu temporis convaleſcere poſſe. *l. 1. in princ. ff. de regula Catoniana. l. quæ ab initio. 210. ff. de regul. jur.* Ergo ſubſtitutio quoque, quæ ab initio ex defectu patriæ poteſtatis inutilis eſt, ex patria poteſtate ante tempus mortis ſuperveniente, vires recipere non poteſt. *Secundò*, cùm requiritur aliqua qualitas ad aliquem actum; ratio juris exigit, ut iſta qualitas adſit eo

12 (margin)

13 (margin)

tem-

tempore, quo actus geritur. *l. si alienum. 49. §. 1. ff. de heredib. instituend. §. in extraneis. 4. infr. de hered. qualit. & different.* ubi cùm quæritur, an cum aliquo testamenti factio sit, tria tempora considerantur; testamenti videlicet, & mortis, & aditæ hereditatis. Atqui in nostro themate ad pupillarem substitutionem patria potestas requiritur, *per hoc principium, & d. l. 2. in princip. ff. de vulg. & pupill. substit.* Igitur eadem potestas eo tempore desideratur, quo actus geritur, nimirum tempore testamenti. Et consequenter qui eo tempore impuberem in sua potestate non habet, ei substituere pupillariter nequit. *Tertiò* quia *hic, & in d. l. 2. in princ. ff. eod.* expressum est: parentes substituere in secundum casum posse liberis impuberibus, quos in potestate habent: *quos habent*, dicit textus; verbis in tempus præsens substitutionis collatis; non autem in futurum, *quos habebunt*. *Quartò* quia patria potestas in pupillari substitutione pro forma requiritur, *hic & in d. l. 2.* Formæ autem solennitatem intervenire debere eo tempore, quo testa- 14

Rr men-

mentum conditur, patet *ex l. heredes palàm.* 21. §. 1. *ff. qui testament. facer. poss.*
15 Quintò quia qualitas alicui verbo adjecta, intelligi debet secundùm tempus verbi, *argu. l. in delictis.* 4. *§. si extraneus.* 1. *ff. de noxalib. actionib.* & *l. miles ita.* 41. *in princ. ff. de testam. militis.* Sed qualitas illa patriæ potestatis, dum in jure requiritur, adjicitur verbo *substituere. d. l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit. & in hoc textu nostro.* Ergo debet intervenire & verificari
16 tempore factæ substitutionis. *Sextò* quoniam confirmatio non suo tempore, in actu legitimo facta, nullius momenti censetur. *l. bonorum possessionem.* 24. *in princ. ff. rem ratam haberi, & de rati habit.* & quia principium cujusque rei potissima pars reputatur. *l.* 1. *vers. & certè. ff. de ori-*
17 *gine juris.* Septimò huc confert textus *in l. coheredi.* 41. *§. cùm filiæ.* 2. *ff. de vulg. & pupill. substitut.* ubi Papinianus ait: *Si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia: substitutio pupillaris fit irrita.*
18 Quibus verbis perspicuè significat, aliud esse tempus, quo oporteat impuberes esse in parentis familiâ: de quo quia non dubite-

bitetur, ideo nihil de eo exprimat: sed tamen ita istud etiam aliud accedere debere, ut nisi eo quoque tempore impubes sit in potestate, substitutio irrita intelligatur. Illud alterum tempus non aliud intelligere possumus, aut debemus, quàm id, quo fit testamentum sive substitutio: ut significetur, soli ei substitui posse, quem pater in potestate habet, cùm substituit. Idque particula sive dictio *quoque* evidenter innuit: cùm ea tempus testamenti seu substitutionis vi suâ implicet & requirat, *per notata Nicolai Everhardi in loco, à natura dictionum implicativarum.* Ultimò hanc assertionem commendant *Raphael Cumanus num.* 5. *&* 9. *Jason num.* 17. *Govean. num.* 22. *Zasius num.* 30. *Marian. Socin. num.* 47. *&* 55. *& Cujacius in d. l.* 2. *ff. de vulgar. & pupill. substit. Angel. Aretin. & Viglius hîc numer.* 7. *Lancel. Politus de substit. pupill. num.* 21. *Forcatul. Necyomant. dial.* 31. *num.* 3. *& seq. Donell. lib.* 6. *Commentar. de jur. civil. c.* 25. *pagin.* 88. *ibiq; Hilliger. in suis not. ad lit. N. Covarruv. ad c. Raynutius.* 16. *de testament.* §. 5. *num.* 2. *Coras. in l. quamvis.* 4. *num.* 2. *C.*

de impuber. & aliis substitut. Gilkenius ad l. post aditam. 5. C. eod. num. 23. cum seqq. Duaren. ad tit. ff. de vulg. & pupill. subst. cap. 14. vers. diximus, &c. D. Bocer. class. 3. disput. 5. thes. 46. edit. 2. Hænon. disput. 8. controvers. 17. Matthias Stephani cent. 2. sub quæst. 76. Hunnius disputat. 9. thes. 13. Arumæus Exercitat. Justin. 8. thes. 16. & Forsterus lib. 2. disp. 13. thes. 8.

19 Non obstat huic sententiæ *sæpe citata l. 2. in fine principii. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* ubi disertè ita cavetur: *sed si extraneum quis impuberem heredem scripserit, poterit ei substituere: si modò eum in locum nepotis adoptaverit, vel arrogaverit, filio præcedente.* Nam Ulpianus in illa l. non simpliciter dicit, *extraneo substitui posse*: sed adjicit, *si modò adoptetur, vel arrogetur.* Itaque non voluit Jurisconsultus, extraneo simpliciter substitui posse, sed tum demum, si per adoptionem vel arrogationem, ante substitutionem pupillarem sibi factam, in potestatem substituentis transierit. Atque hanc interpretationem, utpote vitio carentem, amplectuntur *Duarenus, Donellus, Viglius, & Arumæus locus præallegatus.*

Si-

Similiter minimè nocet *l. si cognatis. 19. ff. de reb. dub.* ubi cognatis relictum, illis etiam præstandum venit, qui post testamentum cognati esse cœperunt, mortis tempore per arrogationem. *Separata* etenim hæc & diversa sunt: ac proinde malè ab iis infertur. *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat.* Siquidem cognatio non est necessaria ad legata, ut est patria potestas ad substitutionem pupillarem: sed cognatio illic ad quãdam demonstrationem duntaxat est posita. Hujusque diversitatis argumentum est haud obscurum: quòd substitutio pupillaris evanescit, si impubes emancipetur. *d. l. coheredi. 41. §. cùm filiæ. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.* At si cognatis relictum fuerit, illis quoque debebitur, qui cùm cognati essent testamenti tempore, postea esse desierint. *d. l. si cognatis. 19. ff. de reb. dub.* 20

Sic quoque non obsistit *l. intervenit. 34. ff. de legat. præstand. contra tabul. bonor. possessione petitâ.* ubi die legatorum cedente, sufficit esse de numero libero- 21

rum. *Ibi namque* aliâ ratione aliter statuitur: quia pupillaris substitutio sine patria potestate stare nequit, etiamsi filius velit, vel testator: sed cùm petitur bonorum possessio contra tabulas, & legata pręstantur solis liberis ex illo edicto, jam antequam peteretur ea bonorum possessio, legatum valuit, & sine eâ præstitum extraneis etiam foret. Et sic facilè firmantur, quæ speciem justi initii habuerunt. *l. patre. 8. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.*

22 Præterea non adversatur *l. non intelligitur. 3. §. quando autem. 2. ff. de jure fisci.* ubi si quis sit rogatus incapaci restituere, non intelligitur in fraudem fisci rogatus, si mortis tempore capax inveniatur. *Quoniam* ibi fideicommissum non pendet in totum à persona fideicommissarii, sed consistit quodammodo in herede, qui nobilior putatur: itemque aliquo casu, hoc genus fideicommissi incapacibus restituendi, penes heredem remanere poterit. *l. ult. ff. de his, quæ ut indign. aufer.* at substitutio pupillaris sine patria potestate planè deplorata est, *uti explicat Forcatulus d. dialog. 31. num. 5.*

Ad-

Adhæc non moveri debemus textu *in* 23
§. *non solùm*. 4. *in fine. infr. hoc tit. & d. l.* 2. *in princ. vers. cæterùm. ff. de vulgar. & pupill. substit.* ubi etiam posthumis rectè substituitur: qui tamen tempore testamenti in potestate non sunt. *l. fin. ff. de collat. bonor.* Quòd enim posthumis substitui possit, ratio in promptu est: *tum* quòd parens ęquè de illis solicitus esse debeat, ut de aliis filiis, etsi in potestate parentis non sint; neque etiam is scire queat, quando posthumus nascetur; quòd illud à naturæ viribus, & Dei Optimi Maximi beneficio
pendeat. *Tum* quòd interpretatione qua- 24
dam juris perinde habeantur posthumi, ac si nati essent: adeoque in potestate esse videantur: quamvis revera in potestate non sint: quia de ipsorum commodo agitur. *l. qui in utero.* 7. *ff. de statu hominum.* In gratiam quippe & utilitatem pupillorum comparata est hæc substitutio, ne intestati decedant, *ut liquet ex fine hujus principij, & docet Duarenus ad d. tit. ff. de vulg. & pupill. substit. cap.* 12. *&* 14. *vers. excipitur posthumus, &c.*

Hoc ampliùs non resistit, quòd in con- 25

 ditio-

ditionalibus institutionibus sive dispositionibus, qualis est pupillaris, regula Catoniana non attendatur *l. in tempus. 62. in princ. ff. de heredib. instit. l. placet. 4. ff. de reg. Caton.* Nam causæ conditionis voluntariæ sunt separandæ à conditionibus necessariis: ut scilicet in conditionibus voluntariis Catonianam definitionem æquè, ut in puris legatis, aut institutionibus procedere dicamus. Idq; coarguit *d. l. si alienum. 49. §. 1. & l. sed si conditioni. 6. §. solemus. 2. ff. de heredib. instit. item §. in extraneis. 4. ibi, sivè purè, sive sub conditione. infr. de heredum qualit. & differ.* Ratio diversitatis illa considerari poterit: quòd conditionem ex necessitate adiicienti magis faveatur, quàm si id spontaneâ voluntate fieret. *l. si fidejussor. 7. §. si necessaria. 1. ff. qui satisdare cogantur. Gilken. ad d. l. post aditam. 5. num. 26. C. de impuber. & aliis substitutionib.*

26 Rursus non obest *l. servus. 3. §. qui fideicommissam. 3. ff. de heredib. instit.* ex qua constat, quòd qualitas una in aliam qualitatem facilè mutetur. Sed hîc qualitas, id est, vulgaris substitutio, quæ ab initio

fuit,

fuit, vertitur in pupillarem, superveniente patriâ potestate. *Etenim* liberaliter conceditur; qualitatem, quæ accidentalis est, quòd quis sit heres necessarius, aut voluntarius, facilè mutari. At non idem recipiendum est in illis conditionibus, quæ substantiales censeri debent. Hincq; fit, ut substitutio verbis civilibus facta, post pubertatem expiret, nec in causam fideicommissi convertatur. *l. verbis. 7. & l. in pupillari. 14. ff. de vulg. & pupill. substitut.*

Deniq; non contradicit textus *in prædicta l. coheredi. 41. §. cùm filiæ. 2. ff. d. tit.* ubi nepoti avus rectè pupillariter substituit, quamvis tempore testamenti primum locum non teneat, filio vivo: dummodò ante mortem testatoris in primo loco esse cœperit. *Loquitur* namque de illo nepote, qui in potestate erat, quique ex filio procreatus, post mortem parentis, locum filii in causa successionis tenere cœpit. *l. posthumorum. 13. ff. de injusto, rupt. irr. facto testam.* Quæ res sanè nostræ sententiæ non repugnat: cùm non filii tantùm, sed & nepotes in nostra potestate esse possint. 27

l. nam civium. 4. in fine. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Tametsi nepotes non statim jura suorum heredum nanciscantur, sed tum demum, cùm pater morte, vel aliâ ratione suorum loco esse desierit. Adde, quòd finis *dicti §. 2.* si diligentiore examine libretur, contrariam interpretationem penitus refellat: cùm dictio sive conjunctio *quoque* utrunque tempus, & mortis & testamenti, implicet atque designet, *ut dictum suprà num.* 18. *& notat Gilkenius ad d. l. 5. num. 25. C. de impuber. & alijs substitut.*

28 Sed utrùm intermedio tempore, quod intercedit inter tempus mortis & testamenti, patria potestas sit necessaria, satis quoque controversum est? Ponamus enim, Titium filio suo, quem tempore testamenti in potestate habebat, in hunc casum, *si intra pubertatem decesserit*, substituisse, & facto testamento eum emancipasse, & postea ante obitum suum eundem rursus adoptasse: quæritur jam, an pupillaris illa facta substitutio adhuc valeat? Et jure civili non valere, sed propter liberationem à patria potestate intermedio

dio tempore factā, extinctam penitus esse multi arbitrantur, *quos refert Gilkenius in d.l.5. num.38. & 40. Cod. d. tit.* Verùm contraria sententia, substitutionem videlicet propter defectum patriæ potestatis, qui intermedio tempore accidit, non extingui, si modò filius tempore mortis in potestatem substituentis redierit, verior videtur, *per l. sed si cōditioni. 6. §. solemus. 2. & l. si alienum. 49. §. 1. ff. de heredib. instituend.* ex quibus edocemur, tria tempora sufficere, quibus desideratur habilitas illius, qui heres instituitur, tempus nimirum mortis, testamenti & aditionis: nec mediū tempus, quo fortè peregrinus vel servus esse cœpit, heredis institutioni nocere. Eâdem igitur ratione dicere possumus: ad hoc, ut valeat pupillaris substitutio & effectum habeat, non opus esse, ut medio tempore impubes potestati substituentis subjectus maneat: sed sufficere, ut tempore testamenti & mortis in patria potestate fuerit. Præterea pro confirmatione hujus 29 sententiæ adducitur *l. non putavit. 8. §. si quis emancipatum. 7. ff. de bonor. possess. cont. tabul. & l. filio, quem. 23. ff. de liber. & post-*

& poſthum. heredib. inſtituend. ubi dicitur, filium, qui primò fuit emancipatus, deinde à patre ſuo naturali iterum adoptatus, non tam tranſlatum, quàm redditum videri. Quorum verborum hic eſt ſenſus: emancipatum, qui per adoptionem in patriam poteſtatem patris naturalis receptus eſt, non cenſeri è familiâ exiiſſe, & de familia in familiam tranſlatum eſſe: ſed ſemper in patria poteſtate manſiſſe intelligi. Quod cùm ita ſit: manifeſtum eſt, emancipationem ſupervenientem nihil obeſſe pupillari ſubſtitutioni; ſi modò filius per adoptionem in poteſtatem patris reverſus fuerit. Eâ namque ratione quaſi jure poſtliminii patriæ poteſtati redditus, & nunquam emancipatus fuiſſe reputatur, *juribus præallegatis.*

30 Nec obſtat regula illa generalis: quòd extinguatur negocium, ſi ad illum caſum pervenerit, à quo incipere non poteſt. *l. exiſtimo. 98. & l. pluribus. 140. §. etſi placeat. 2. ff. de verbor. obligat. l. pro parte. 11. ff. de ſervitutib. & l. ſi in metallum. 3. §. ultim. ff. de his, quæ pro non ſcriptis habent.* Regula enim illa non uſque adeò genera-

lis

lis est, ut nullam patiatur exceptionem. Itaque *in l. in ambiguis.* 85. §. 1. *ff. de reg. jur.* Paulus respondit: non esse novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent; licèt ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. Tunc autem regula ista non procedit, si negocium, quod ad eum casum pervenit, à quo incipere non potest, fuerit in priorem statum restitutum, à quo incipere potuit. *Deinde* etiam haud ineptè respondetur: in præsenti casu pupillarem substitutionem non pervenisse ad eum casum, à quo incipere non potuit. Nam, *ut paulò antè demonstratum est*, filius emancipatus, qui post emancipationem iterum adoptatur à patre naturali, nunquam è familia translatus, sed patriæ potestati semper fuisse subjectus intelligitur. *Atque ita sentiunt Salicetus, Alexander, Ripa, & Alciatus in l. 2. ff. de vulg. & pupill. substitut. Vasquius de success. progress. §. 14. numer. 119. & seq. Michael Grass. in dictione, substitutio. quæst. 23. in fine, hosque laudans Gilkenius in d. l. 5. numer. 41. C. de impuber. & aliis substitut.*

Porrò si pater filio suo impuberi pupil- 31

lari-

lariter substituerit, & pubertatem excesserit; hoc videlicet modo: *Si Cajus filius meus impubes intra vicesimum annum decesserit, Titius ei heres esto:* non erit penitus & in totum inutilis hæc substitutio pupillaris: sed ad pubertatem usque valebit: licèt energiam & efficaciam suam ulteriùs non extendat. *l. verbis civilibus. 7. & l. in pupillari. 14. ff. de vulgar. & pupill.*
32 *substit.* Eòque facit vulgata regula juris: quòd utile per inutile non vitietur; actusque nequaquam pereat, si superflui aliquid, quod non erat necessarium, accedat. *l. 1. §. sed si mihi. 5. ff. de verb. obligat. l. pecuniæ. 9. in princ. ibi, superfluo detracto. l. usuras. 20. l. placuit. 29. ff. de usur. l. sed et si. 12. ff. de constitut. pecun. l. qui testamen-*
33 *to. 37. ff. de legat. 2.* Sed in ambiguam disquisitionem venit: an hujusmodi pupillaris substitutio facta in tempus, quo filius desinet esse impubes, jure saltem fideicommissi valeat? Et (non obstante contrariâ sententiâ *Gomezii tom. 1. var. resolut. c. 4. n. 6. Donelli lib. 6. Commentar. de jure civil. c. 25. pag. 89. Zasii in tract. de substitut. cap. 5. Vaconii à Vacuna libr. 4. declarat. 64.*

rat. 64. nu. 19. & seq. aliorumq; nonnullorum) crebriùs & veriùs obtinuit, ne quidem in vim fideicommissi istiusmodi substitutionem valere, tametsi adjecta sit clausula salutaris, quæ talis est: *ut, si testamentum jure testamenti non subsistit, subsistat jure codicillorum.* Tum quia disertè 34
Papinianus respondit: substitutionem pupillarem verbis civilibus sive directis post decimum quartum ætatis annum, frustrà fieri. *d. l. verbis. 7. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Jam verò si valeret jure fideicommissi: eam frustrà fieri, haud dicendum esset. Tum quia *in §. masculo. 8. infr. hoc titul.* traditur, quòd hæc substitutio post pubertatem evanescat. Evanescere au- 35
tem nihil aliud est, quàm intercidere, & in nihilum redigi, *arg. l. cùm fundus. 31. §. 1. ibi, actio de peculio evanescit. ff. de reb. credit. si cert. pet.* Tum quia actus semel in 36
vim testamenti approbatus, ampliùs ad codicillos inflecti nequit. *l. fin. C. de codicill.* ne hoc modo jura codicillorum ac testamentorum confundantur, *contra §. codicillis. 2. infr. de codicill. & l. penult. C. eod.* Tum quia manifesti juris est; quòd id, quod

quod testator testamentum esse voluit, fideicommissum aut codicillus esse non possit. *l. coheredi. 41. §. quòd si heredem. 3. vers. ea scriptura. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. ex ea scriptura. 29. ff. qui testam. fac. poss. l. 1. & l. illud. 13. §. 1. ff. de jur. codicillor.* Tum quia singulari libertatis favore receptum est, ut directa substitutio obliquetur, sive jure fideicommissi sustineatur. *l. generaliter. 24. §. si quis servo. 10. ff. de fideicommiss. libert.* Quod certè jus
37 commune in contrarium esse arguit. Tum postremò quia moribus introductum est, ut pater filio impuberi ideò possit facere testamentum, quòd ejus ætatis nondum sit, ut sibi ipsi heredem constituere queat, *hoc principio nostro, in fine*. Ergo non debet provisio patris admitti per interpretationem fideicommissi eo casu, quo pubes ipse testari, sibique heredem scribere potest, *argum. l. ex facto. 43. circa princip. ff. de vulg. & pupill. substitut. Hancq́ sententiam defendunt Bartol. num. 7. & Govean. num. 4. ad d. l. verbis. 7. ff. de vulg. & pupill. substit. Viglius num. 7. VVesenbec. numer. 4. Borcholt. num. 3. & 4. ad §. ult.*

infr.

infr. hoc tit. Cujac. lib. 11. *observat. cap.* 25. *& lib.* 12. *c.* 27. *Connan. lib. ult. Comment. jur. civil. c. ult. num.* 9. *Bronchorst. cent.* 3. ἐναντιοφανῶν. *assert.* 33. *Dn. Bocer. class.* 3. *disputat.* 5. *thes.* 48. *&* 78. *edit.* 2. *Fachin. lib.* 4. *controvers. jur. cap.* 44. *Vultejus hic num.* 8. *Anton. Fab. lib.* 15. *conject. cap.* 12. *Trentacinq. de substit. part.* 2. *c.* 10. *num.* 9. *Intrigliol. de substit. cent.* 1. *quæst.* 65. *Lycklama in lib. de jur. studios. velit. legal.* 3. *p.* 129. *& seqq. Matth. Gribald. libr.* 1. *de rat. stud. cap.* 5. *Vaud. lib.* 2. *q.* 12. *Chiflet. lib.* 2. *de jur. fideicommiss. cap.* 19. *Petr. Gregor. lib.* 42. *syntag. jur. un. c.* 22. *num.* 10. *&* 11. *Vincent. Cabot. disputation. libr.* 2. *cap.* 21. *Arumæus Exercit. Justin.* 8. *thes.* 12. *Hilliger. in Donell. enucleat. lib.* 7. *c.* 17. *ad lit. E. Gilken. ad d. l.* 5. *num.* 31. *& seqq. C. de impuber. & al. substit. Hænon. disput.* 8. *controvers.* 20. *Forster. lib.* 2. *disp.* 13. *thes.* 24. *Schegk. in delibat. jur. disput.* 10. *thes.* 31. *ad lit. E. Berens disput.* 7. *ad Instit. them.* 1. *quæstion.* 8. *Eaq; de re prolixiùs, relatis pro utraque parte pluribus auctoritatibus, disserat Jacobus Menochius in Tract. de præsumptionib. lib.* 4. *præsumpt.* 55.

38 Assertioni nostræ non adversatur *l. Scævola. 76. ff. ad senatusconsf. Trebellian.* ubi refertur, patrem filio impuberi heredem substituisse directò in codicillis, quæ directa substitutio interpretatione benignâ ad precariam trahatur. *Nam* illic planè diversus est casus. Primò enim ibi non in testamento, sed in codicillis substitutio facta proponitur: in quibus cùm nihil directo fieri possit, substitutio directò facta ipso jure nulla est: sed tamen benignâ interpretatione sustinetur, & *(uti Interpretes loquuntur)* obliquatur. *Vult. d. num.* 8. Deinde *in illa l.* proponitur filius decessisse intra pubertatem: nos loquimur de filio, qui post pubertatem decedit. Adveniente autem pubertate substitutio pupillaris prorsus evanescit & expirat. *d. §. masculo. 8. infr. hoc tit. Et de intellectu istius legis nonnihil diximus suprà ad principium tit. proximi, num.* 42.

39 Nihil quoq; refragatur *c. Rainutius.* 16. *ext. de testament.* ubi hæc leguntur verba: *Adjecta verò impuberi reliquit certa bona sua, adjiciens, ut Alterocha & soboles, quam gestabat in utero, eidem impuberi succederent,*

vent, si absque liberis moreretur, &c. ex quibus verbis dicendum videtur, substitutionem impuberi verbis directis factam ad fideicommissum deduci: quoniam verba illa *(eidem impuberi succederent)* directa censentur. Nihil, *inquam*, hoc cap. refragatur. Negatur etenim, verba illa directa esse, *per Fachineum, d. lib. 4. controvers. jur. c. 44. vers. respondeo, &c. allegantem ad hoc Didacum Covarruv. ad d. c. Rainutius. 16. §. 9. num. 5. vers. item verbum, succedat, &c.* Dein respondetur, si illa verba, utpote directa, pro precariis sint accipienda; eâ in re jus Pontificium à civili discrepare, adeoque Pontifices errasse, *ut scribit Cujacius d. lib. 11. observat. c. 25.*

Non item obstat *l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. substit. & l. precibus. 8. C. de impuber. & aliis substitut.* ubi substitutio verbis directis puberi facta à milite, in casum, quo heres erit, & intra certum tempus morietur, jure fideicommissi valet: 40
Militi namque hoc singulare privilegium concessum est: ut substitutio pupillaris ab eo facta verbis directis, valeat ultra pubertatem in vim fideicommissi. Cùm enim

miles habeat hoc privilegium, ut possit etiam ex tempore, & ad tempus heredem facere. *l. miles ita.* 41. *in princ. ff. de testamento milit.* poterit utique post pubertatem quoque substituendo, bona sua in heredem transferre. Quod quia ex privilegio speciali militibus competit: consequens est, paganos, qui nullum tale habent privilegium, ultra pubertatem frustrâ substituere. *d. l. verbis.* 7. *ff. de vulg. & pupill. substitut.*

41 Minimè denique officit, quòd verba directa interdum ad fideicommissum trahantur. *l. ex facto.* 17. *in pr. ff. ad senatusc. Trebellian. l. filiusfamilias.* 114. §. *ut quis heredem.* 6. *ff. de legat.* 1. *l. cùm proponebatur.* 64. *ff. de legat.* 2. *cum similib.* Nam non bona est consequentia: verba directa quandoque trahuntur ad fideicommissum. Ergo & in casu nostro. Siquidem *in allegatis legibus* verba testatoris relata sunt ad heredem: quæ proinde facilè fideicommissum inducere possunt. Quare, ut habetur in dictis legibus, si quis rogatus fuerit, ut aliquem heredem faciat: id accipiendum erit, ut fideicommisso rogatus esse

esse videatur hereditatem restituere. Non igitur, si in ista specie ita constitutum est: idcirco idem in casu nostro respondendum erit; qui & longè diversus est, & diversam rationem habet. *Fachin. d. lib. 4. c. 44. in fine.*

Quanquam verò pater hanc substitutionem pupillarem ultra pubertatem porrigere non potest: intra arctius tamen tempus eam coërcere & includere non prohibetur. Itaque si filio suo ita substituat: *Si Titius filius meus intra decimum vel octavum ætatis annum decesserit, Sempronius ei heres esto:* hæc substitutio non est nullius valoris, sed in suo vigore usq; ad tempus prefinitum permanet, *per textum luculentum in l. qui plures. 38. §. 1. & l. ex facto. 43. §. item quæro. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut. Schneidevvin. hic num. 21. D. Bocer. class. 3. disputat. 5. thes. 49. & 79. edit. 2.* Cæterùm si indefinitè substitutio hæc pupillaris facta sit: tum illa usque ad decimum quartum ætatis annum, ob pupilli favorem & utilitatem, valere præsumitur, *arg. l. Julianus. 42. in pr. ibi, impugnat enim utilitatem pupilli. ff. de acquir.* 42 43

vel omit. heredit. Quocirca in dubio omnino credendum est: testatorem patrem noluisse talem favorem restringere, sed eundem potiùs voluisse ampliare. Communis quippe regula est: pupillarem substitutionem usque ad plenam pubertatem plerunque factam censeri. *l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.* nec testatorem à communi regula recessisse præsumi, sicuti id ipsum, *post Hieron. Gratum consil.* 125. *numer.* 12. *& consil.* 156. *lib.* 2. dilucidè explanat Menochius *d. lib.* 4. *præsumpt.* 47. *per tot.*

44 Illud porrò hîc *ex vers. quo casu, &c.* diligenter notandum est: quòd pupillariter substitutus sit heres interdum patris, interdum filii: & patris quidem, si filius institutus non fiat heres. Tum enim substitutus heres est patris, eique succedit. Censetur namque pater hunc substitutum etiam per consequentiam sibi substituisse, per hæc verba: *si filius heres non erit:* quæ est formula substitutionis vulgaris. Contrà substitutus filio erit heres, si filius patri heres factus ante pubertatem decesserit. Hic siquidem casus & formula est substitutio-

tutionis pupillaris, quâ ipsi filio substituitur, sive heres ipsi instituitur. *Nec moverit*, si objiciatur; videri hoc secundo casu substitutum heredem esse non tantùm filio, sed etiam patri; quia utriusq; capiat hereditatem; & quia duplex quoque sit hereditas; una patris, altera filii. §. *igitur. 2. infr. hoc tit.* Nam respondetur: esse quidem duas hereditates, & utramque capere institutum, sed pro unâ haberi junctâ & ex duabus conflatâ, *per elegantem textum l. sed si plures. 10. §. filio, 2. ff. de vulg. & pupill. substit. l. qui patri. 59. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Quæ causa quoque est, cur una duntaxat Falcidia ex utraque detrahatur. *l. in ratione. 11. §. quod vulgò. 5. l. si is, qui 80. in princ. ff. ad leg. Falcid. l. 1. §. 1. ff. si cui plus, quàm per leg. Falcid. &c. & notat Giphanius hic in d. vers. quo casu, &c. Idq; latiùs paulò explicabitur ad §. 2. infr. hoc tit.* Effectus igitur præcipuus substitutionis pupillaris in eo consistit; quòd impubere, antequam ad pubertatis annos pervenerit, mortuo, substitutus illius heres efficitur, *per hoc principium nostrum*, & in omnibus ejus bonis, non solùm iis, quæ 45

tempore substitutionis habuit; sed & quæ postea illi quocunque titulo obvenerunt, succedit. *d. l. sed si plures.* 10. *§. ad substitutos.* 5. *& §. in arrogato.* 6. *ff. de vulg. & pupill. substit. Paul. Leon. in tract. de substitut. in tit. de pup. substit. num.* 210. *Menochius d. lib.* 4. *præsumpt.* 48. *D. Bocer. d. class.* 3. *disput.* 5. *thes.* 76. *Heigius hîc nu.* 8. *& Mynsinger. num.* 16. adeoque non modò omnes ab intestato venientes; verùm etiam matrem filii impuberis à successione legitimâ excludit; si ipsa substitutio expressa sit, *per l. Papinianus.* 8. *§. sed nec impuberis.* 5. *ff. de inoffic. testament.* ubi Ulpianus ex Papiniani mente respondit: quòd mater de inofficioso testamento queri non possit, quamvis à successione pupilli per substitutum pupillarem exclusa reperiatur. Idem probatur *per l. Lucius Titius.* 45. *in fine principii. ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi cùm dicitur, matrem filio tantùm ab intestato succedere: satis apparet, quòd substitutus ex testamento
46 admittatur. Accedit apertus textus *in c.* 1. *§. ult. de testament. in* 6. ubi Papa Bonifacius disertis verbis matrem à pupilli bonis,

nis, propter substitutionem pupillarem, removet. Facit quoque huc, quòd quamdiu speratur heres ex testamento, tamdiu legitimo non sit locus. *l. quamdiu. 3. & l. quamdiu. 69. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Sed substitutus est heres ex testamento. Ergo meritò per eum omnes legitimi heredes, & consequenter etiam mater excluditur. *Bartol. in l. 2. in princ. n. 31. ff. de vulg. & pupill. substit. Covarruv. in c. Raynutius. 16 §. 5 n. ult. de testamentis. Sichard. ad l. precibus. 8. n. 15. C. de impuber. & aliis substitut. D. Bocer. d. disput. 5. thes. 61. Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 38. num. 2.* ubi ait, hanc receptissimam esse sententiam, nec esse quenquam ex Interpretibus, qui dissentiat.

Etsi verò mater per expressam pupillarem substitutionem excludatur; atq; adeò in tabulis filii pupillaribus præterita, querelam inofficiosi contra pupillares tabulas movere, & testamentum filii evertere nequeat. *d. l. Papinianus. 8. §. sed nec impuberis. 5. ff. de inoffic. testament.* haud tamen suâ legitimâ iisdem tabulis pupillaribus privari poterit. *l. omnimodo. 30. & l.* 47

quoniam. 32. C. de inoffic. testam. Novel. 1. in præfat. §. primum itaque. 2. Novell. 18. c. 1. Novell. 123. c. 19. & Auth. Presbyteros & Diaconos. C. de Episcop. & cleric. sed eam alio juris remedio, condictione scilicet ex
48 lege, consequi valebit. Quoties enim lege debitum, & obligatio aliqua introducitur, nec simul eâdem lege cavetur, quo actionis genere debitum istud peti possit, ex lege agendum erit. *l. unic. ff. de condict.*
49 *ex leg.* Præterea indubitati juris est, quòd omnino liberis legitima à parentibus debeatur, ita ut eam nec directè, nec obliquè liberis parentes adimere, vel gravare possint. *l. parentibus. 8. d. l. quoniam. 32. & l. scimus. 36. §. 1. Cod. de inoffic. testament.* Quemadmodum ergo legitima liberis debetur à parentibus: eâdem etiam ratione debetur legitima parentibus à liberis. *l. nam etsi parentibus. 15. in princ. ff. d. tit. d. Novell. 1. §. 2.* Unde sicuti ipse filius impubes, si esset pubes, testarique posset, matri superstiti legitimam adimere nequiret. *d. Auth. Presbyteros & Diaconos. in fin. C. de Episcop. & cleric.* ita & pater, cùm testatur pro filio impubere, matrem legitimâ

mâ privare nequit. Qui enim non potest 50
aliquid facere per se; multò minùs facere poterit per alium. *l. neque per se.* 10. *ubi gloss. C. de heredib. instituend. c. quod alicui.* 67. *ibiq; Dynus. de reg. jur. in* 6. Sed & 51
hoc constat: quòd privilegium illud patri concessum, ut scilicet impuberi suo filio testamentum condere possit, in præjudicium alterius cōverti non debeat. *l. impuberi.* 40. *ff. de administr. & peric. tut. l. cùm filiusfamilias.* 28. *ff. de testam. milit.* Quod sanè hîc fieret, si mater suâ legitimâ per patrem privaretur. *Sicq; sentiunt Albericus de Rosate, Decius & Corasius ad d. l. precibus.* 8. *Cod. de impuber. & aliis substit. Dn. Bocer. d. class.* 3. *disput.* 5. *thes.* 85. *Trentacinq. de substitut. part.* 2. *c.* 16. *num.* 5. *& Menochius d. lib.* 4. *præsumpt.* 38. ubi *numer.* 11. dissentientes (quorum tamen ipse argumenta abundè refellit *nu.* 16. *& seqq.*) allegat *Bartolum, Riminald. Juniorem, Rolandum à valle, & alios*: quibus addendi sunt *Sichardus in d. l. precibus.* 8 *numer.* 19. *in fine. Cod. de impuber. & al. sub. Fachineus lib.* 4. *controvers. jur. cap.* 42. *& Paulus Berens disput.* 7. *ad Instit. them.* 1. *quæst.* 6.

Sed

Sed utrùm tacita pupillaris substitutio (quam clausula vulgaris substitutionis complecti solet. *l. jam hoc jure.* 4. *ff. de vulg. & pupill. substit.)* matrem, cùm filio impuberi coheres data non est, excludat, mirè inter Dd. controvertitur? Sunt enim, qui illud affirmant, *ut Viglius hic numer. 16. & Heigius num. 9. Fulgos. Decius, Salicetus, Castellioneus, Cato Saccus, Curtius Junior, & Donellus in d. l. precibus. 8. Cod. de impuber. & aliis substitut. Connan. lib. 10. Commentar. jur. civil. c. ult. nu.* 13. *Paul. Leonius in tract. de substitut. titul. de vulg. substit. n.* 118. *Emanuel Soarez in addit. ad Gomez. tom.* 1. *variar. resolut. c. 4. numer.* 8. *Fernand. Vasq. de success. progress. lib.* 2. §. 15. *numer. 14. Anton. Faber. lib. 15. conjectur. cap. 9. & in error. pragmat. decad. 33. error. 5. Gilkenius ad l. fin. nu.* 4. *& seqq. Cod. de institut. & substitut. Vaconius à Vacuna lib. 4. declarat. 63. num. 10. Vaudus libr.* 1. *variar. quæstion. q.* 44. *& novissimè D. Hunnius disputat. 9. ad Instit. thes.* 21. Non desunt etiam, imò multò plures se offerunt, qui illud negant, *ut Accursius, Odofredus, Cynus, Bartolus, Baldus,*

Ange-

Angelus, Alexander, Paulus de Castro, Franc. Aret. Albericus, Corneus & Jason in d. l. fin. Cod. de institut. & substit. Caccialupus & Sichardus num. 4. ad d. l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substit. Bartholomæus, Socin. num. 22. Ripa numer. 46. & Alciat. num. 55. in l. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. Raph. Cuman. & Ioan. ab Imola iu l. Lucius. 45. ff. eod. Menochius d. libr. 4. præsumpt. 39. Cujacius libr. 12. observ. 27. Nicol. Everhard. in suis locis legalib. in loco, ab expresso ad tacitum. num. 10. Angelus Matthæacius lib. 1. de legat. & fideicommiss. capit. 12. Zasius de substitut. pupill. num. 22. Tiraquell. de privilegiis piæ causæ. privileg. 69. Michael Grass. lib. 1. recept. sentent. §. substitutio. quæstion. 30. numer. 4. aliiq; ab eo relati. Quibus quoque accedunt *Fachineus lib. 4. controvers. jur. cap. 40. Trentacinq. de substitut. part. 1. c. 12. & D. Collega Bocerus class. 3. disput. 5. thes. 68. ed. 2.*

Atque hæc negata opinio, quæ commu- 53
nis perhibetur, innititur rationibus non contemnendis. Nam tacita pupillaris substitutio ex testatoris parentis voluntate semper præsumitur. *d. l. jam hoc jure. 4. §. ult.*

§. ult. ibi, voluntatis quæstionem relinquat. & ibi, si voluntas parentis non refragetur. ff. de vulgar. & pupill. substit. Atqui præsumptio nihil penitus operatur, cùm æquitas ei expressè adversatur; *arg. l. postliminium. 19. in princip. & §. transfugæ. 4. cum §. seq. ff. de capt. & postlimin. reversi.* Itaque nec in nostro casu quicquam operabitur: siquidem æquitas non suadet, matrem à successione pupilli per tacitam pupillarem excludi. *d. l. nam etsi parentibus. 15. in princ. ff. de inoffic. testam. l. scripto. 7. in fine. ff. unde liberi.* Deinde quemadmodum substitutio vulgaris non porrigitur de casu ad casum, in favorem extranei, ad exclusionem ejus, cui successio debetur, *per notata Bartoli & aliorum in l. si mater. 33. §. ult. ff. de vulgar. & pupill. substit.* ita pariter casus pupillaris expressæ, quâ matrem excludi suprà *num. 45.* probatum est, non debet extendi ad pupillarem tacitam, ut mater, cui filii succes-
54 sio debetur, excludatur. Præterea mater à successione filiorum arceri, suoque jure privari haud potest, nisi hoc nominatim à lege vel à testatore sit expressum, *arg. l. &*

si

si quis. 14. §. *Divus.* 14. *ff. de religios. & sumpt. funer. Novell. 2. cap.* 3. Ideoque hoc in casu matris intentio abundè fundata est, quòd videlicet exclusa non sit; nisi à substituto demonstretur, jure cautum esse, matrem exclusam censeri. Et sanè cùm dubia sit hæc substitutio, an nimirum pater ita substituendo excludere voluerit matrem filii, nec ne: ob id interpretanda est secundùm legis dispositionem, deferentem successionem ab intestato: cùm 55
causa testati dubia declaretur & reguletur à causa intestati, *ut tradunt Decius consil.* 186. *colum.* 2. *Corneus consil.* 131. *ad fin. libr.* 2. *& consil.* 233. *col. pen. lib.* 4. *Socin. Sen. consil.* 249. *n.* 21. *lib.* 2. *Socin. Jun. consil.* 26. *numer.* 25. *lib.* 1. *Ruinus consil.* 144. *num.* 13. *lib.* 3. *Paris. consil.* 37. *n.* 42. *lib.* 2. *& Alciat. respons.* 96. *num.* 34. Est ergo interpretanda, quòd pater matrem excludere noluerit: quia si excludere voluisset, facilè id exprimere potuisset. *l. unic.* §. *ubi autem.* 11. *in fine. C. de caduc. tollend.* Sed 56
& ratio diversitatis, quare mater per expressam pupillarem excludatur, non item per tacitam, manifesta est: quia quando ex-

expreſsè alicui pupillariter ſubſtituitur: tunc mens & verba teſtatoris per ſe ſatis clara ac certa ſunt, quòd voluerit magis ſubſtitutum ſuccedere, quàm ipſam matrem. At cùm tacita pupillaris ſubſtitutio in expreſſa vulgari continetur: tunc neque ex verbis, neque ex mente teſtatoris evidenter poteſt deprehendi, voluiſſe eum, ut per illam mater excludatur. Et ſic tantùm præſumptivè arguimus, teſtatorem hoc,
57 vel illud voluiſſe. Præſumptiones autem, præſertim cùm ſint valde impotentes, in alterius, putà matris in noſtra ſpecie, injuriam trahi non debent, *argum. l. 2. §. ſi quis à principe. 16. ff. Ne quid in loco publ. vel itin. fiat. & notat ex Bartolo in l. 2. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Sichardus ad d. l. precibus. 8. num. 4. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.*

58 Nec movet in contrarium quicquam, quòd eadem ſit virtus taciti & expreſſi. *l. cùm quid. 3. ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* ac ea propter ſicut expreſſa pupillaris matrem excludat, ita & tacita. *Nam* in hac materiâ diverſam eſſe rationem inter pupillarem expreſſam & tacitam, ex modò dictis appa-

apparet. Expressa siquidem vocat absolutè substitutum, & consequenter matrem excludit. Tacita verò non vocat absolutè substitutum, sed eum vocat saltem ex tacita quadam testatoris mente & præsumptione: quæ contra matrem locum habere nequit, *ut paulò antè ostensum. Plura alia opponi solent, quibus diligenter responderunt Trentacinquius d. part. 1. cap. 12. Menochius d. lib. 4. præsumpt. 39. & Fachineus d. lib. 4. cap. 40.* Si tamen mens testatoris apertè contraria sit, eaque ex certis conjecturis colligi queat: tunc & matrem tacitâ pupillari substitutione excludi posse, nulli dubitamus, *per latè tradita à Sichardo ad d. l. precibus. 8. num. 5. & seqq. C. de impuber. & aliis substitut. & Menochio d. præsumpt. 39. num. 40. & multis subseqq. item præsumpt. 40. & 56.* 59

§. Qua ratione. 1.

Quâ ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro Codice, quâ prospectum est,

ut si qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscunque sexûs vel gradûs: liceat eis, & si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

SUMMARIA.

1. Quasi pupillaris sive exemplaris substitutio quæ.
2. Qui quasi pupillariter substituere possint.
3. Pronunciatione parentum qui contineantur.
4. Si omnes parentes jure potestatis pares sint, cujus substitutio admittatur.
5. Mater, ad secunda vota transiens, à quasi pupillari substitutione penitus repellenda.
6. An sicut parentes liberis; ita & liberi parentibus mente captis quasi pupillariter substituere possint.

7. Exten-

7. *Extensio non est facienda in casibus, contra juris communis regulas receptis.*
8. *Filius à patre regi debet, non contrà.*
9. *Distinctio personarum inter dantem & accipientem observanda.*
10. *Correlativorum quatenus eadem disciplina.*
11. *Filius patri furioso curator dari potest.*
12. *Liberis & mente captis & furiosis quasi pupillariter substituitur.*
13. *Item fatuis.*
14. *Vt & prodigis.*
15. *Non verò mutis & surdis.*
16. *De suis tantùm bonis testari quis debet, non de alienis.*
17. *Quæ novâ lege comprehensa non sunt, regulis juris antiqui relicta censentur.*
18. *In quo morbo substitutio quasi pupillaris fundetur.*
19 *Num ista substitutio fieri possit liberis tàm impuberibus, quàm puberibus furiosis ac mente captis.*
20. *Lex generaliter loquens, generaliter intelligenda.*
21. *Nemo pluribus remediis uti prohibetur.*
22. *Vbi remedium ordinarium habet locum; ibi cessat extraordinarium.*
23. *Remedium extraordinarium, ex post-facto delatum, cum ordinario potest cumulari.*

24. *Sensus l. qui habet. 3. ff. de tutel.*
25. *Curator rebus tantùm; tutor verò & rebus & personæ datur.*
26. *Vtrùm filio mente capto exheredato, quasi pupillaris substitutio fieri possit.* (cta.
27. *Hæc substitutio humanitatis intuitu introdu-*
28. *Non licet aliter filio quasi pupillariter substituere, quàm si legitima portio ei relicta fuerit.*
29. *An filio naturali tantùm furioso, pater quasi pupillariter substituere queat.*
30. *Quasi pupillaris substitutio ad exemplum substitutionis pupillaris inducta.*
31. *Cui verba legis non competunt, ei nec ejusdem dispositio convenit.*
32. *Quis propriè filius dicatur.*
33. *Pater filio suo naturali tutorem dare potest.*
34. *Num tota legitima sit liberis mente captis relinquenda, ad removendam querelam inofficiosi contra paternum testamentum; an verò satis sit, ut pars legitimæ illis relinquatur.*
35. *Lex supplet legitimam.* (bent.
36. *Leges posteriores secundùm priores declarari de-*
37. *Omissio formæ quatenus actum vitiet.*
38. *Quos'nam parens liberis suis mente captis quasi pupillariter substituere possit.*
39. *Effectus quasi pupillaris substitutionis.*
40. *Quomodo isthæc substitutio infirmetur.*
41. *Cessante furore, cessat etiam ista substitutio.*
42. *Supervenientia liberorum an tollat illam substitutionem.*

43. Fu-

43. *Furiosus uxorem ducere nequit.*
44. *Furor interveniens matrimonium non dirimit.*

AD exemplum seu similitudinem 1
pupillaris substitutionis introduxit Imp. Justinianus, humanitatis intuitu, & aliam: quâ parentes liberis suis, etiam puberibus, mente captis, heredibus institutis, legitimâ portione ipsis relictâ, certas personas, in casum, quo heredes erunt, & in furore decesserint, substituere possunt, *hoc §. nostro, & l. humanitatis.* 9. *C. de impuber. & aliis substitut.* Unde plerique Interpretes isthanc substitutionem nuncupant exemplarem, *Bartol. in l. ex facto.* 43. *num.* 4. *ff. de vulg. & pupill. substit. Gomez. tom.* 1. *var. resolut. c.* 6. *Petr. Gregor. lib.* 42. *syntagm. jur. univers. cap.* 24. *num.* 3. *Mynsinger. Schneidevvin. & Heigius, in hoc §. Intrigliolus in tract. de substit. cent.* 2. *quæst.* 93. *& quàm plurimi alii, ab eo consignati.* alii rectiùs & elegantiùs quasi pupillarem: quemadmodum etiam peculium, quod ad exemplum castrensis inductum est, non exemplare, sed quasi castrense appellatur. *l. ult. C. de inofficios. testam.*

stam. & actio, ad exemplum Servianę constituta, non exemplaris, sed quasi Servianę nomen gerit. *§. item Serviana. 7. infr. de actionib. Duarenus ad tit. ff. de vulg. & pupill. substit. c. 17. & libr. 2. disputat. anniverſ. cap. 7. VVenseb. ad eundem tit. n. 8. Charond. libr. 2. verisim. c. 13. Ant. Matthæus, Hortensius, & Giphan. hic in vers. & hoc ad exemplum, &c. D. Bocer. class. 3. disput. 5. thes. 4. ad lit. C. & thes. 86. Gilkenius ad d. l. humanitatis. 9. num. 1. C. de*
2 *impuber. & aliis substitutionibus.* Quasi autem pupillariter substituere potest non solùm pater, cujus in potestate sunt liberi mente capti; verùm etiam mater, avia, & avus maternus. Verba namque Justinianéæ constitutionis perspicuè ostendunt; hoc non patri duntaxat, sed & matri indultum esse. *d. l. humanitatis. 9. ibi, non liceat parenti, qui vel quæ testatur. & ibi,*
3 *testatori vel testatrici. Cod. d. tit.* Et aliâs quoque pronunciatione parentum continentur pater, mater, avus, avia, & deinceps aliæ personæ, *quæ enumerantur in l. Jurisconsultus. 10. §. parentes. 7. & §. primo gradu, 12. cum seqq. ff. de gradibus &*

affini-

affinib. l. cuique. 4. §. parentem. 2. ff. de in jus vocand. & l. appellatione. 51. ff. de verbor. significat. Quòd si tamen plures sint parentes, qui liberis suis mente captis substituere velint: tunc patris, cujus in potestate liberi illi sunt, judicium præfertur: quoniam naturale sanguinis, & civile potestatis jus, quæ in hoc patre concurrunt, juri naturali tantùm prævalere debent. *argum. §. sed hodie. 2. supr. de adopt. & l. pen. §. si verò pater naturalis. Cod. eod. Donell. lib. 6. Commentar. de jure civil. c. 27. pag. 98. num. 50. & ad d. l. humanitatis. 9. num. 3. C. de impuber. & al. substit. D. Bocer. d. disput. 5. thes. 88.* Sin omnes paren- 4
tes jure potestatis pares sint, quia nemo mente captum in potestate habeat: tum admittetur solius patris substitutio, si is substituerit: secundo loco matris: pòst cæterorum parentum, ut quisque gradu propior erit: nisi quippiam sit in conditione patris, cur is aliis præferri non debeat: quod Judici æstimandum erit, *arg. l. 2. §. objicitur. 15. ff. ad SC. Tertull. & l. ult. in princ. C. de curatore furiosi. Donell. locis modò allegatis.* Enimverò mater, quæ 5

ad secunda vota transierit, sicque liberis vitricum induxerit, à quasi pupillari substitutione penitus arcetur. Cùm enim mater isthæc, bona illa, quæ ad liberos spectant, administrare non possit. *l. lex, quæ, 22. §. pen. C. de administrat. tutor. & l. 1. C. ubi pupill. educ. deb.* multò certè minùs de bonis ipsis liberorum statuere sive disponere (quod facit in hac substitutione parens liberis heredem inducendo) poterit. *Bartol. ad d. l. ex facto. 43. num. 12. ibiq; Raphaël Cuman. Angel. Aretin. Alexand. num. 32. & Jason. n. 25. ff. de vulg. & pupill. substit. Donell. dictis locis. Zas. in tract. de substit. cap. 3. Ferrar. in forma libell. quo agitur ex substit. num. 5. D. Bocer. d. class. 3. disputat. 5. th. s. 90. Polit. in tract. substitut. exempl. num. 7. Paul. Leonius eodem tract. num. 47. Intrigliol. d. cent. 2. quæst. 2. Corasius ad d. l. humanitatis. 9. num. 6. C. de impuber. & aliis substitut.* Tametsi aliter sentiant *ibidem Baldus & Salicet. Sfort. Odd. de compend. substit. in prælud. part. 4. quæst. 6. Trentacinq. tract. de substit. part. 3. c. 3. n. 3. Petr. Gregor. d. lib. 42. c. 24. n. 7. Vasq. lib. 2. de success. progress. §. 17. nu. 24.*

num. 7.

num. 7. Vasq lib. 2. de success. progress §. 17. numer. 24. cum seqq. Gomez. tom. 1 var. resol. c. 6 num. 9. ibidemq́ ejus apostillator Soarez lit. e. & novissimè Paulus Berens disp. 7. ad Instit. them. 1. quæst. 7.

De illo dubitatum est: an sicuti parentes liberis; ita è converso liberi parentibus mente captis quasi pupillariter substituere possint? Et non posse meritò obtinuit. Tum quia constitutio *dictæ l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. substit.* liberis tantùm hac ratione à parentibus substitui permittit: neque extensio facienda est in casibus, qui recepti sunt contra juris communis regulas. *l. quod verò. 14. ff. de legib. l. si verò. 64. §. de viro. 9. ff. soluto matrim.* Tum quia perindignum & indecorum visum est; concedere liberis in parentes potestatem, sive patrem à filio regi; cùm filius contrà à patre potiùs regi debeat *l. his, qui. 12. § 1. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. Novell. 22. c. 24. c. cùm inferior. 16. de majoritate & obed.* Tum quia ex hoc genere substitutionis sequeretur; filium, pro patre disponentem, seipsum debere instituere: quod certè sto- 6 7 8 9

lidum penè esset: cùm distinctio persona-
rum inter dantem & accipientem, institu-
entem & institutum diligenter observan-
da & retinenda sit. *l. 1. in pr. ff. de auctorit.
& consens. tutor. l. 1. §. fuit quæsitum. 13. ff.
ad S.C. Trebell. l. prætor. 4. ff. de tutorib. &
curat. datis ab his, &c. c. ult. ext. de institu-
tionib. c. debitũ. 4. de baptismo.* Sicq; diver-
sa ratio correlativorũ patris & filii impe-
dit: ne quæ licent patri, etiam filio liceant,
arg. l. curatorem. 5. C. de interdicto matri-
10 *mon. inter pupillam & tutor. &c.* Quam-
vis in aliis, ubi similis militat ratio, corre-
lativorum eadem disciplina esse dicatur.
*l. fin. C. de indicta viduit. toll. l. 1. C. de cu-
pressis, &c.*

11 Neq; huic sententiæ quicquã decerpit,
quòd filius patri furioso curator dari po-
test. *l. 2. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c.
d. l. his, qui. 12. §. 1. ff. de tutorib. & curatorib.
datis, &c.* Nam ex eo non sequitur, illum
propterea pro patre furioso testari posse.
Aliud siquidẽ statuitur in administratione
bonorum, quæ in vita alicujus conceditur:
aliud in dispositione, quæ post mortem
defertur. Etenim non quisquis admini-

strare

ſtrare poteſt bona, is & teſtamentum facere poteſt. Teſtamenti quippe factio eſt juris publici, ita ut non poſſit filiusfamilias facere teſtamentum, etſi pater ei permiſerit. *l. qui in poteſtate. 6. in princ. ff. qui teſtament. fac. poſſ. & expoſuimus ſuprà ad principium tit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. num.* 15. Atque ita docuerunt, *Bartol. ad d. l. ex facto. 43. num. 8. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* (diſſentiente ibidem Jaſone *num. 21.) Gomez. d. tom. 1. var. reſol. c. 6. num. 10. Leonius d. tract. de ſubſtit. exempl. num. 60. & eodem tract. Polit. num. 5. Fumæus num. 62. Zaſius num. 5. & Bartolus de Hucio num. 4. Trentacinq. d. part. 3. c. 3. num. 2. Intrigliol. d. cent. 2. q. 98. Vaſq. d. libr. 2. de ſucceſſ. progreſſ. §. 17. numer. 62. Duaren. ad d. tit. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. cap. 19. Petr. Gregor. d. lib. 42. nu. 12. & Coraſius ad d. l. humanitatis. 9. n. 12. C. de impub. & aliis ſubſtitut.*

Cæterùm non modò mente captis; ſed 12
& furioſis liberis quaſi pupillariter ſubſtitui poterit. *argu. d. l. ex facto. 43. in princ. ibi, nam & ſi furioſo. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. & l. fin. §. 1. C. de curatore furioſi.*

Licèt

Licèt enim aliâs in jure nostro furiosi ac mente capti invicem opponantur, *ut in §. furiosi. 3. & §. seq. supr. de curatorib. l. si furiosi. 25. C. de nupt.* hîc tamen, *& in d. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. substit.* per mente captos significari quoq; furiosos, vel ex eo patescit, quòd majus malum sit furor, quàm simplex mentis privatio: quòdque furiosi ob rationis identitatem, nec non acerbiorem casum & accedentem rabiem majori humanitate & commiseratione, nedum pari, digni videantur. *l si cùm dotem. 22. § si maritus. 7. ff. solut. matrim. l. qui servum. 47. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. furiosi. 40. ff. de regul. jur. Sichard. ad d. l. humanitatis. num. 2. & 3. ibiq; Fulgosius num. 6. Donell. numer. 4 & Gilkenius num. 14. C. de impub. & al. substit. Dn. Bocer. d. class. 2. disput. 5. thes* 91. *Vasq. d. lib. 2. de success. progress. §. 17. nu-*
13 *mer. 75.* Idem quoque probandum erit in illis fatuis, qui ob deficiens animi judicium testari non possunt. *Polit. in tract. de substit. rubr. de exempl. substit. numer.* 10. *Trentacinq. d. part.* 3. *cap. 4. numer. 9. Intrigliol. d. centur. 2. quæstion.* 20. *Gomez. d.*

tom. 1.

tom. 1. c. 6. n. 2. ibidemq; Soarez. in addit. ad lit. A.

At quid de liberis prodigis dicendum? 14
Et cùm hi quoad bonorum administrationem furiosorum loco habeantur. *l. his, qui. 12. §. ult. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, & c. l. 1. C. de curatore furiosi vel prodigi. d. l. furiosi. 40. ff. de regul. jur. Novell. 72. cap. 5. in fin.* & ipsi testamentum facere nequeant. §. *item prodigus. 2. supr. quibus non est permiss. fac. testam l. is, cui lege. 18. ff. qui testament. fac. poss.* hanc substitutionem in iis quoque admittendam esse, rectè censent *Didacus Covarruv ad c. Raynutius. §. 6. nu. 1. in fin. de testament. Duaren. ad d. tit. ff. de vulg. & pupill. substit. c. 19. in fin. Loriot. in tract. de art. jur. tit. de substit. axiom. 70. Bald in tract. de substitut. rubr. de exempl. substit. num. 15. & in eadem rubr. Bartol. de Huc. n. 13. Fumaeus num. 61. Zasius num. 3. Polit. num. 4. & 10. Intrigliol. d. centur. 2. quaest. 19. Gomez. d. cap. 6. num. 4. Michael Graff lib. 1. recept. sentent. § substitutio. quaest. 44. num. 4. Corasius ad d. l. humanitatis numer. 11. Donell. num. 5 & Gilkenius nu. 15.*

C. de

Cod. de impuber. & al. substit. Quanquam dissentiant *ibidem Angel. & Cynus : item Forsterus Junior. part. 1. disput. 13. thes. 11. & Hunnius disp. 9. thes. 32.*

15 Sed an idem etiam de mutis & surdis statuendum sit, haud expeditę est quæstionis? Plerique sanè ita volunt, *Bartol. in d. l. ex facto. 43. num. 1. & 28. ff. de vulgar. & pupill. substitut. Bald. Bartol. de Hucio, Fumæus, Politus, Zas. Corasius, Covarruv. & Duarenus locis præallegatis, Trentacinq. d. part. 3. c. 4. n. 7. Didac. Spino à Caceres in specul. testament. gloss. princip. 25. num. 11. Mynsinger. hic nume. 5. Petr. Gregor. d. lib. 42. syntagm. jur. c. 24. num. 15. Intrigliol. d. cent. 2. quæst. 16. & 17. aliiq; plures ab his citati.* Verùm illud firmis rationibus adducti negant, *post Joannem Andreæ, Cynum, & alios à se laudatos,* Fernandus Vasquius *libr. 1. controversiar. illustr. c. 37. num. 6. Goveanus ad d. l. ex facto. 43. in princ. num. 9. & 8. ff. de vulg. & pupill. substit. Philippus Massinius in d. l. humanitatis. 9. num. 103. cum seqq. ibiq; Donellus num. 5. & idem lib. 6. Commentar. de jur. civil. cap. 27. pag. 98. num. 10. D. Bocer. d.*

disp. 5.

disput. 5. thes. 92. Cujacius in Paratit. C. de impuber. & al. substit. Angel. Mattheac. Epit. leg. lib. 1. cap. 13. num. 2. Vultejus ad principium tituli proximè præcedentis n. 8. Forster. d. disput. 13. thes. 11. Hunnius d. disput. 9. thes. 33. & Andr. Gerhardi decad. 9. quæst. 8. Cùm enim singulari jure & constitutione Imp. Justiniani permissum sit parentibus, quasi pupillariter substituere liberis suis mente captis: quippe cùm hanc potestatem priùs non habuerint, *uti arguit d. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.* certè hoc jus non est producendum ad consequentias, id est, nõ est transferendum ad casus, quantumvis similes. *l. quod verò. 14. & ll. seqq. ff. de legib. l. quod contra. 141. ff. de reg. jur.* ma- 16
ximè cùm legibus XII. tabb. de suis tantummodò bonis testari quis jubeatur, non de alienis. *l. verbis. 120. ff. de verb. significat. l. testandi. 13. Cod. de testament.*
Hucque facit, quòd ea, quæ novâ lege 17
comprehensa non sunt, regulis juris antiqui relicta intelliguntur. *l. præcipimus. 32. §. ult. Cod. de appellationib.* Juvat etiam, quòd morbus surdi & muti non est animi,

sed

ſed corporis: quòdque mutus, ſi ſcribere poſſet, ſibi ipſe teſtamentum faceret. *l. diſcretis*. 10. *C. qui teſtament. fac. poſſ.* Proinde nihil prorſus obſtat, quòd hæc quaſi pupillaris ſubſtitutio fiat eis, qui morbi cauſa teſtari non poſſint. *hoc §. noſtro, & d. l. humanitatis*. 9. *Cod. de impub. & al. ſubſtit.* Surdus autem & mutus morbi cauſa teſtari nequeant. *d. l. diſcretis*. 10. *C. qui te-*
18 *ſtam. fac. poſſ.* Nam licèt ſubſtitutio hæc iis fiat, qui furoris vel dementiæ cauſa teſtari non poſſunt: non tamen fit eis, qui morbi corporalis cauſa teſtari non poſſunt, qualis eſt morbus ſurdi & muti: nec ullâ lege contrarium, nulláve ratione induci poterit. Et ſatis ridiculum eſt, de morbo animi, in quo fundatur hæc ſubſtitutio, *hoc §. noſt. & d. l. humanitatis*. arguere ad morbum corporis, qualem eſſe morbum ſurdi & muti nemo ambigit. *Sed vide Vaſquium, fuſiùs id explicantem d. cap. 37. num. 9. circa finem.* Planè jure renovato Wirtembergico parentibus conceſſum eſt liberis ſuis, etiam mutis & ſurdis, quaſi pupillariter ſubſtituere. *part. 3. tit. 12. cap. exemplaris ſubſtitutio. pag. 375.*

Voca-

Vocatur in quæstionem & illud: num quasi pupillaris substitutio fieri possit liberis tam impuberibus, quàm puberibus, furiosis ac mente captis? Et non posse contendunt *Dynus & Jacobus de Raven. hosque referens Bartolus in d.l.ex facto.43. num.*10.*ff. de vulg. & pupill. substit. & ibi Alexander num.31. Jason num.22. & Dd. communiter. Corneus num.*18. *& Coras. num.*10.*in d.l. humanitatis.9. Cod. de impuber. & al. substitut. Zas. in tract. de substitut. tit. de exempl. substit. num.*7. *Mich. Grass. lib.1. recept. sent.* §. *substitutio. q.*41. *n.1. Gomez. tom.*1. *var. resolut. cap.6.n.*8. Posse verò hanc substitutionem fieri etiam filio impuberi, dementiâ laboranti, putant *Viglius hic numer.6. & Mynsinger. numer.9. Polit. in tractat. substit. exempl. quæst.7. Vasquius lib.2. de success. process.* §.*17. num.*68. *Gilkenius ad d.l. humanitatis. num.12. & seq. Duaren. ad titul. ff. de vulg. & pupill. subst. cap.19. vers. quæritur etiam de impubere, &c. Stephan. Forcat. Necyomant. dialog.32. numer.1. cum seq. & novissimè Hunnius var. reso. jur. civil. lib.2. tract.6. quæst.21.* permoti se- 19

20

Vu quen-

quentibus argumentis. Primò enim constitutio *dictæ l. humanitatis.* generaliter loquitur de liberis mente captis, nec certum ætatis terminum constituit. Quare nec nos constituere oportet, *arg. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand. l. 1. §. quòd autem. 3. in fin. ff. de aleatorib. & l. de pretio. 8. ff. de Public. in rem act.* Deinde cùm Justinianus *in hoc §. nostro* ait, licere substituere filiis mente captis, etsi puberes sint: manifestè satis ostendit, etiam impuberibus substitui posse. Perinde est etenim, ac si diceret, non tantùm impuberibus licere ita substituere, sed etiam puberibus. Accedit præterea, quòd cùm pater vel mater filiis puberibus mente captis quasi pupillariter substituere possit, licèt non sint in potestate. *d. l. humanitatis.* absurdum videatur, si hoc denegetur patri,
21 qui illos in potestate habeat: cùm nemo pluribus remediis uti prohibeatur: præsertim cùm hoc remedium longiori temporis spacio durare queat. *§. ultim. infr. si quadrup. pauper. fecis. dicatur. c. nullus. 20. de reg. jur. in 6.* Huc insuper confert, quòd aliâs non satis consuleretur filio: nisi quoque in hunc casum, *si heres erit, & in*

fura-

furore decesserit, substitutio fieret. Ponamus, eundem & furiosum & impuberem esse. Si pater substituat in hunc casum, *si impubes decesserit*; hoc casu expresso, non satis ei consuletur: quia fortè decedet in ea infirmitate, ut non possit sibi testamentum facere. Hoc igitur genus substitutionis non solùm filio puberi, sed etiam impuberi & necessarium & utile putatur.

Huic assertioni non obstat, quòd vulgò objicitur, ubi remedium ordinarium habet locum, ibi cessare remedium extraordinarium. *l. in causæ cognitione.* 16. *in princ. ff. de minorib. 25. annis.* Hîc autem remedium esse ordinarium pupillaris substitutionis. *Tum* quia hoc pupillaris substitutionis remedium non satis plenum est, *ut ex modò dictis apparet*: ac proinde pleniori extraordinario remedio locus relinquitur: *tum* quia cōstitutionem *dicta l. humanitatis.* remedium extraordinarium esse, negatur: *tum* denique quia remedium extraordinarium, ex post-facto delatum, non prohibetur cum remedio ordinario cumulari, *arg. l. ut perfectius. 2. C. de annali except. Gilken. ad d. l. humanitatis. 9. num. 13. in fin. Cod. de impub. & al. substitut.* 22 23

24 Minùs obstat textus *in l. qui habet. 3. ff. de tutelis.* ubi dicitur, quòd ei, qui eodem tempore impubes est, & furore conflictatur, non detur curator, sed tutor ratione ætatis.
25 *Quia* prorsus dissimilis ibi est ratio: quandoquidem per tutorem magis consulitur impuberi, quàm per curatorem: quippe cùm hic rebus tantùm; ille & rebus & personæ præficiatur. *l. cùm plures. 12. §. cùm tutor. 3. ff. de administrat. & peric. tutor. l. in copulandis. 8. C. de nupt.* Sed paulò antè monitum est, quasi pupillarem substitutionem sæpenumero pupillo sive impuberi utiliorem esse pupillari. Adhæc si curator non est pupillo datus: cras & perendie, finitâ impubertate, dabitur à Judice. Parente verò semel mortuo, nemo filio quasi pupillariter substituet. Adde, quòd ex benignitate juris citiùs aspicimus accidens, quàm quod naturale est. *l. 1. §. removet. 6. vers. bestias, ff. de postuland.* Atqui in quasi pupillari substitutione benignitatem juris plurimùm posse, constat *ex crebrò allegata l. humanitatis. 9. C. de impuber. & al. substit. & animadvertit Forcatulus d. Dial. 32. n. 2. in fine.*

Non

Non inutilis quoque est quæstionis: 26
utrùm filio mente capto exheredato, hæc substitutio fieri possit? Communis equidem opinio id negat, *quam probarunt Bartolus in d. l. ex facto. 43. num. 18. ff. de vulg. & pupill. substit. Alexander, Ripa & Jason ibidem num. 27. Bald. Angel. Salic. Fulgos. Castrens. & Gilken. num. 9. in d. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. substit. Mich. Graff. lib. 1. recept. sent. §. substitutio. quæst. 40 num. 5. Donellus lib. 6. Commentar. de. jur. civil. cap. 27. pag. 99. & Hunnius d. lib. 2. tract. 6. q. 22.* Sed affirmantiū sententia mihi probabilior videtur. *Tum* quia hanc quasi pupillarem substitutionem, ad exemplum & imitationem pupillaris substitutionis, introductam esse, expressum est *in hoc §.* At pupillarem substitutionem etiam exheredato filio fieri posse, audiemus σὺν θεῷ *in §. non solùm. 4. infr. hoc tit. & constat ex l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. 5. ff. de vulg. & pupill. substit.* Tum quia eadem quasi pu- 27
pillaris substitutio humanitatis intuitu introducta dicitur, *d. l. humanitatis. 9. C. de impuber. & al. substit.* Sed exheredatis pa-

rentum humanitatem nemo negaverit. *l. vel quod.* 6. *vers. exheredatis. ff. de religios. & sumpt. funer.* Tum etiam, quia furor nonnunquam est causa exheredationis, non malâ mente faciendæ, *arg. l. de creationib.* 27. *in princip. C. de episcopali audient.*
28 Nec adversatur, quòd non liceat aliter filio quasi pupillariter substituere, quàm si legitima portio ei relicta fuerit. *d. l. humanitatis.* 9. *ibi, legitimâ portione ei vel eis relictâ. C. de impuber. & al. substit.* Nam hoc intelligendum est, si furiosus non ritè sit exheredatus. Quare subdit ibidem textus: *ut occasione hujusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum oriatur.* Ergo si exheredatio justa facta sit: querela nulla timenda venit. *Idq́ copiosiùs declarant Didacus Covarruv. post Politum & Curtium Juniorem, in hanc sententiam allegatos, in c. Raynutius.* §. 6. *numer.* 2. *ext. de testament. Duaren. in Comment. ad tit. ff. de vulg. & pupill. substit. cap.* 20. *Forcatul. d. Dialog.* 32. *num.* 5. *D. Collega Bocer. class.* 3. *disput.* 5. *thes.* 93. *edit.* 2. *Philipp. Dec. nu.* 7. *Corneus num.* 8. *Coras. num.* 9. *Massinius*

num. 149.

num.149. in d. l. 9. C. de impub. & al. subst. Fumaeus in tract. substit. compendiosa in fin. & Vasquius lib. 3. controversiar. illustr. cap. 106. n. 1. ubi asserit, hanc verissimam sententiam, & non admodùm minùs communem, quàm contrariam: eamq́ue, suo periculo, non solùm in puncto juris, sed etiam in judicando & consulendo sequendam esse.

Est & illa non prætereunda controversa admodùm quæstio: an filio naturali tantùm, qui furiosus est, menteve captus, pater quasi pupillariter substituere, sicque testamentum facere valeat? Affirmativam sanè sententiam, ceu humaniorem, amplectuntur *Bartolus in d. l. ex facto. 43. nu. 7. ff. de vulg. & pupill. substit. Bald. num. 47. Salicet. n. 22. Coras. n. 7. Decius n. 7. Curt. Junior num. 13. Corneus num. 17. Sichard. n. 6. hosq́ue referens Gilkenius n. 6. in d. l. humanitatis. 9. C. de impuber. & al. substit. Petr. Ricciard. supr. de vulg. substit. nu. 84. Ant. Fumaeus in tr. de exempl. substit. nu. 65. Bartol. de Huc. tract. de exempl. subst. n. 3. Leon. in eod. tract. de exempl. num. 28. cum seq. Soarez in addit. ad Gomez. tom. 1. var. resolut. c. 6. ad lit. C. Intrigliol. in tract. de* 29

subst.cent.2.quæst.97.n.7.& seqq. Sed negativæ, tanquam veriori, subscribunt *Angel.num.4.Joan.de Imol.num.16.Raph. Cuman num.18. Alexand.nu.28.Franc. Aret.num.11.hosq; citans Jason num.20. in d.l.ex facto.43.ff. de vulgar.& pupill. subst.ibiq; Zasius num.28.& idem in tract. substitutionum.cap.3.de substitut.exempl. nu.4. Polit. num.13. Trentacinq.part.3. cap.4.n.12. Simon de Præt.lib.3.de interpretat.ultimar.voluntat.interp.2.dub.1. sol.7.n.10.& 11. Did. Spin.à Caceres d.specul.testam.glos.princ.25.num.14. Duaren.d.Comment.ad tit.ff.de vulg.& pup. substit.c.19. Hunn.d.lib.2.tract.6.q.20. Vasq.lib.2.de success.progress.§.17.nu.10.*
30 *& seqq.* Hosque Interpretes movet primò, quòd hæc quasi pupillaris substitutio ad exemplum substitutionis pupillaris inducta est: ut proinde hoc exemplum in omnibus nobis sequendum sit: nisi quatenus aliquid apertè exceptum reperitur. Atqui filiis naturalibus tantùm verè pupillariter substitui non posse, diximus suprà *ad principium hujus tit.num.6.& elucescit ex l.Lucius.45.ff.de vulg.& pupill.*

pill. substit. Deinde, quòd cui verba legis non competunt, ei nec ejusdem dispositio convenit, *arg. l. cùm post. 43. in princ. ff. de administrat. & peric. tut. l. hos accusare. 12. §. omnibus. 4. ff. de accusat. l. dies. 4. §. totiens. 6. ff. de dam. infect. l. à nullo. 4. C. de feriis.* At filio naturali non competit nomen filii, quo utitur *d. l. humanitatis. 9. C. de impuber. & al. substit.* Ille enim propriè est filius, qui ex justis nuptiis procreatus est. *l. filium. 6. ff. de his, qui sui vel al. jur. sunt.* Denique, quòd his tantummodo liberis quasi hæc pupillaris substitutio fieri potest, quibus legitima relinquenda est. *d. l. humanitatis, ibi, legitimâ portione, &c.* Filio autem naturali nulla legitima à patre debetur. *l. matre. 2. & l. fin. C. de naturalib. liber.* Nec huic sententiæ obstat, quòd pater filio suo naturali tutorem, confirmandum tamen à judice, dare queat. *l. ult. C. de confirmand. tutor. Novell. 89. cap. 14.* Plus namque est, testamentum alicui facere, quàm tutorem dare: idque vel ex eo manifestum est, quòd mater liberis impuberibus tutorem dare possit, ex inquisitione confirmandum à judice. *l. 2. ff. de con-*

31

32

33

firmando tutor. l. 1. C. eod. & tamen pupillariter substituere non possit, *ut explicatum suprà in princip. hujus tit. num. 6. & seqq.* Sic etiam non adversatur, quòd in substitutione quasi pupillari seu exemplari non habeatur ratio patriæ potestatis, sed duntaxat naturalis affectionis. *d. l. 9. C. de impuber. & al. substitut.* Natura verò omnibus liberis sit communis, *arg. l. hos accusare. 12. §. omnibus. 4. vers. sed cùm natura. ff. de accusationib.* Quamvis enim *in d. l. 9.* Justinianus Imp. liberis legitimis ob naturalem affectionem substitui permittat: haud tamen inde sequitur, quòd idem in omnibus, in quibus par ratio obtinet, locum habere debeat: quandoquidem id, quod contra jus commune receptum est (cujusmodi hæc quasi pupillaris substitutio est) ne quidem ob rationis identitatem ad consequentias produci debet. *l. quod verò. 14. ff. de legib. l. quod contra. 141. ff. de reg. jur.*

34 Cæterùm an tota legitima relinquenda sit liberis mente captis, ad removendam querelam inofficiosi contra paternum testamentum; an verò satis sit, ut

pars

pars legitimæ illis relinquatur, itidem non cõvenit inter Interpretes? Nam totam integramque legitimam relinquendam esse statuunt *Joannes Faber in hoc §. Angel. in d. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. substit. num. 4. circa finem. Joannes ab Imola ibidem num. 21. Donell. num. 7. eosq; allegans Gilkenius num. 41. & 43. Quibus astipulatur quoque Clarissimus Dn. Collega Bocerus class. 3. disputat. 5. thes. 94. edit. 2.* Contrarium verò, tanquam receptius & probabilius, tuentur *Bartolus numer. 20. Alexand. n. 37. Jason num. 32. & seq. Alciatus numer. 57. in d. l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. substitut. Decius num. 7. & Corasius n. 13. in d. l. humanitatis. Bald. in tract. substitut. exempl. nu. 11. Politus eod. tract. num. 18. Vasquius lib. 3. controvers. illustr. c. 106. num. 40. & Treutler. disp. 11. thes. 10. sub lit. g. vol. 2.* Cùm enim lex 35 suppleat legitimam. *l. omnimodo. 30. & l. quoniam in prioribus. 32. C. de inoffic. testament.* perinde est, ac si ipse testator eam integram reliquisset: debetque Justiniani constitutio *in d. l. humanitatis.* quasi pupillarem substitutionem introducens, ut-

pote posterior, secundùm aliam declarari, quæ jus supplementi inducit, & paucis
36 mensibus antè lata fuit: siquidem posteriores leges secundùm priores declarari debere, constat *ex l. sed & posteriores. 28. ff. de legib.*

Neque refragatur, quòd *in d. l. humanitatis*, pro forma desideretur, ut is, cui fit hæc substitutio, legitimam portionem totam ex testatoris judicio habeat: omissio autem formæ actum vitiet. *l. testandi. 13.*
37 *C. de testamentis.* Illud etenim verum est, nisi forma isthæc providentiâ legis suppleatur. Nam quod suppletur à lege, pro omisso non reputatur. *l. ult. ibiq; Bald. C. de fructib. & lit. expens.* sed perinde, ac à testatore relictum, censetur. *l. si pecuniam. 5. §. 1. ff. de condictione causa data, &c.* Unde licèt legitima expressìm à testatore sit data: tamen beneficio legis potiùs, quàm voluntate testatoris data intelligitur, *arg. l. Titia. 86. ff. ad l. Falcid. c. Raynaldus. 18. in fin. de testament.* Quia cùm debita fuerit, & testator, quamvis invitus, ad dandum cogi potuerit: apparet, legis jussu potiùs dari, quàm dispositione sive voluntate

patris,

patris, *arg. l. velle. 4. ff. de reg. jur. Idq́; explicatiùs persequūntur Alciatus & Vasquius locis præallegatis.* Est & illud hîc singulari- 38
ter notandum: quòd parens non quemlibet sine discrimine liberis suis mente captis quasi pupillariter substituere possit. Si enim mente capti, quibus ita substituitur, liberos habeant, hi tantùm illis substituendi sunt: modò sanæ mentis existant, neque eodem morbo laborent. Si desint liberi, sed adsint fratres: & hi illis substituendi. Quibus pariter deficientibus: tunc quoslibet substituere licet. *d. l. humanitatis. 9. C. de impuber. & al. substit. & hîc in verbis: certas personas substituere. ibiq́; Heigius n. 5. & Mynsinger. n. 10. Simon de Praet. de interpretat. ult. volunt. interpr. 1. solut. 7. n. 14. & seq.* Haud tamen necesse est: ut parens omnes liberos, aut fratres, quos mēte captus habet, ei substituat: sed satis est, substituere vel unum ex illis, ut substitutio valeat. *d. l. humanitatis. 9. circa finem. C. eod. ibiq́; latiùs Donellus nu. 9. §. suprà constitutum est, &c. & idem lib. 6. Comment. de jur. civil. cap. 27. pag. 100. eumq́; referens D. Bocer. d. disput. 5. thes. 96. & seq.*

39 *& seq.* Effectus porrò hujus quasi pupillaris substitutionis præcipu⁹ est: quòd, mēte capto in ipsa amentiâ sive furore mortuo, substitutus ejus hereditatem sibi delatam acquirat, *hoc §. nostro. & d. l. humanitatis. 9. C. de impuber. & al. substit. & inibi Gilkenius numer. 46. ubi ex Doctoribus &*
40 *alios effectus commemorat.* Infirmatur autem & evanescit hæc substitutio, morbo seu vitio animi desinente: hoc est, si liberi mente capti resipuerint, adeoque sanitatem mentis recuperaverint, *hoc §. nostro, versic. sin autem resipuerint. d. l. humanitatis. 9. vers. ita tamen, ut si postea resipuerint. C. d. tit. d. l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. substitut.* ubi Paulus hanc rationem subjungit: quia si diutiùs valeret hæc substitutio: beneficium paternum cederet filio in maleficium. Auferret enim ei, jam homini sanæ mentis, testamenti factionem. *d. l. ex facto. vers. nam & si furio-*
41 *so, &c.* Cessante igitur furore vel impedimento, cessat etiam hæc quasi pupillaris substitutio: redeunte verò furore, iterum vires suas assumit. Quod tamen de brevissimo temporis spatio intelligendum

erit,

esit, *argum. l. plerique. 33. ff. de ritu nuptiar. l. quicquid in calore. 48. ff. de regul. jur. l. quod meo. 18. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Nam si furor longo pòst tempore, judicis arbitrio definiendo, redierit: substitutionem neutiquam convalescere, verius est, *argu. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. 5. ff. de verb. obligat. l. qui res. 98. §. aream. 8. vers. in perpetuum, &c. ff. de solutionib.* Ita sentiunt *Zasius in tract. de substitut. cap. 3. de substitut. exemplari. in fin. Covarruv. in c. Raynutius. 16. §. 6. nu. ultim. Angel. Aret. & Heigius hîc num. 12. Bald. & Salicet. in sæpe allegata l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. substitut. & alii plures, quos recenset & sequitur Menochius de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 50. num. 6. & aliquot seqq.* Præterea si post hanc substitutionem furioso sive mente capto liberi legitimi nascantur, eam interire certum est. *d. l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupillar. substit. l. generaliter. 6. §. cùm autem invenimus. C. de institut. & substit. l. cùm avus. 102. ff. de conditionib. & demonstrat.* Nec moverit quicquam, quòd filius furiosus uxorem ducere nequeat. *c.* 42

43

dilectus

dilectus filius. 24. ext. de sponsalib. Quamvis enim uxorem ille, quatenus furiosus est, ducere haud possit: fieri tamen potest, ut ex ea uxore, quam duxit ante furo-
44 rem, postea liberos suscipiat. Furor namque interveniens matrimonium non dirimit. *l. patre furioso. 8. ff. de his, qui sui vel al. jur. sunt. Duaren. ad tit. ff. de vulg. & pupill. substit. cap. 21. Petr. Greg. Tholos. in syntag. jur. univers. lib. 42. c. 24. n. ult.*

§. Igitur. 2.

Igitur in pupillari substitutione, secundùm præfatum modum ordinatâ, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certè unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hereditatum.

SUM-

SUMMARIA.

1. *An & quatenus in pupillari substitutione duo versentur testamenta.*
2. *Testamenta non distinguuntur ex numero hereditatum.*
3. *Paterni testamenti pars & sequela est substitutio pupillaris.*
4. *Si diverso tempore patris & filii testamentum sit factum: solennia in utroque intervenire debent.*

REdit Justinianus Imp. hoc loco ad 1 pupillarem substitutionem, & ostendit: quòd licèt in eâ duo quodammodo videantur versari testamenta: unum patris, alterum filii: propterea quòd pater proprium heredem habeat, & filius itidem proprium habeat heredem: adeoque hereditas patris ab hereditate filii separetur. *l. Papinianus.* 8. *§. sed nec impuberis.* 5. *ff. de inoffic. testament. l. in duplicibus.* 79. *ff. ad l. Falcid. l.* 1. *§.* 1. *ff. si cui plus, quàm per l. Falcid. & c. l.* 2. *§. interdum.* 2. *ibi, ex secundis tabulis. & l. si filius.* 12. *ff. de vulgar. & pupill. substit. ubi substitutiones pupillares secundæ tabulæ vocantur:* ve- 2

Xx rius

rius tamen ſit, teſtamenta non ex numero hereditatum diſtingui : ſed propriè & verè unum teſtamentum paternum cenſeri, cujus pars aliqua ſit & ſequela ſive appendix ſubſtitutio pupillaris, vel teſtamentum
3 pupillare. §. *liberis.* 5. *infr. hoc tit.* Hinc eſt, quòd utrumque ab uno & eodem teſtatore fiat, & una eademque ſolennitas utrique ſufficiat, nempe ſeptem teſtes, ſeptemque ſigilla. *l. patris & filii.* 20. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* quòd una tantùm Falcidia de utroque detrahatur. *l. in ratione.* 11. §. *quod vulgò. ff. ad leg. Falcid. d. l.* 1. §. 1. *ff. ſi cui plus, quàm per leg. Falcid. &c.* quòd ſcripti in paterno & pupillari teſtamento pro conjunctis habeantur. *l. planè.* 34. §. *ſed ſi in pupillari.* 10. *ff. de legat.* 1. *l. coheredi.* 41. §. *coheres.* 6. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* quòd denique unam ex uno, ſive paterno, ſive pupillari teſtamento hereditatem capiendo, alteram ex altero repudiare non poſſit ſubſtitutus: ſed utramque vel acquirere, vel omittere cogatur. *l. ſed ſi plures.* 10. §. *filio.* 2. *ff. eod. & notat*
4 *hic Giphanius.* Sanè ſi diverſo tempore utrumque, & patris & filii, teſtamentum

ſit

sit factum: legitimus numerus testium, & reliqua solennia in utroque intervenire debent, *ut evincitur ex l. si quis eum. 16. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut. ibiq; in suis Commentariis docet Duarenus cap. 14. §. quartum est. vers. sed an sufficiat una solennitas, &c.*

§. Sin autem. 3.

Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne filius suus pupillus adhuc, ex eo, quòd palàm substitutum acceperit, post obitum ejus periculo insidiarum subjaceat: vulgarem quidem substitutionem palàm facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet: illam autem substitutionem, per quam, si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus voca-

tur; separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cerâ consignare: & in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulæ vivo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palàm est, non ideo minùs valere substitutionem impuberis filii, quòd in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset: quamvis pupillo hoc periculosum sit.

SUMMARIA.

1. *Pater pro salute filii solicitus.*
2. *Consilium pro formidoloso parente.*
3. *Vulgaris substitutio quando expiret.*
4. *Cuique apud se explorare liberum, an consilium expediat.*

1 QUandoquidem pater, qui testamentum fecit filio suo & sibi, pro salute filii

filii valde solicitus est. *l. cùm pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* & sæpe metuit, ne forsan aperto testamento, impuberi substitutus qui spem succedendi proximam habet, illius vitæ insidietur: idcirco *in hoc §.* consilium suppeditat Imperator formidoloso parenti: quod si ipse sequatur; filius sine periculo insidiarum post obitum patris vivere poterit. Consilium 2
autem tale est: *Pater vulgarem substitutionem palàm, & in primis testamenti partibus, ordinare & facere debet*, hoc modo: *Filius meus mihi heres esto: Si filius heres non erit, Titius heres esto.* Hoc casu Titius vulgariter substitutus, pupillo insidias struere nequit, vivo patre: cùm, quid in testamento scriptum sit, ignoret. Sed & 3
post mortem patris, Titius filio vulgariter substitutus, ei insidiari non potest: cùm, filio herede existente, vulgaris substitutio protinus expiret; adeoque nulla occasio substituto relicta sit, propter quam hereditatem expectet. *§. sui autem heredes. 3. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. l. post aditam. 5. C. de impub. & al. substitut. & abundè explicatum suprà ad §. ult. tit. pro-*

ximi, num. 10. *& seq.* Posteà si velit pater filio Titium etiam pupillariter substituere; hoc est, *in illum casum, quo filius heres erit, & intra pubertatem morietur, ut tunc Titius sit heres*; debet prudens testator hanc pupillarem substitutionem in inferiori seu ultimâ principalis testamenti parte scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cerâ cõsignare, & in priori testamenti parte cavere, ne tabulæ inferiores sive pupillares aperiantur priùs, quàm pupillus mortuus fuerit. Ita substitutione pupillari factâ, pupillus ab omnibus insidiis tutus erit. Nam neque vivo patre quisquam ei insidiabitur, eò quòd testamentum omne adhuc è causum est; neque etiam mortuo patre, quòd tota substitutionis pupillaris ratio ignoratur, *ut ex Theophilo hic monet Borcholt. nu.* 2. Ceterùm cùm Justinianus hîc magis consulat, quàm præcipiat: testamentum nihilominus valebit, licèt in primâ ejus parte pupillaris substitutio scripta sit, *hoc § no-*
4 *stro, in fine.* Etenim liberum cuique est, apud se explorare, an consilium sibi expediat. *§. tuâ tantùm gratiâ.* 6. *vers. cùm libe-*

liberum. &c. infr. de mandato. l. 2. in fine. ff. mandati.

§. Non solùm autem. 4.

Non solùm autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut si heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint: sed etiam exheredatis. Itaque eo casu si quid exheredato pupillo ex hereditatibus, legatisvé, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquisitum fuerit: id omne ad substitutum pertinebit. Quæcunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum, vel exhe-

redatorum : eadem etiam de posthumis intelligimus.

SUMMARIA.

1. *Patri liberis etiam exheredatis pupilariter substituere licet.*
2. *Exheredatus tam in potestate esse potest, quàm institutus.*
3. *Substitutio semper institutionem præsupponit.*
4. *Ab eo, cui nihil datur, nihil legari potest.*
5. *An pupillaris substitutio filio præterito facta valeat.*
6. *Sententia Auth. ex causa. C. de liber. præterit.*
7. *Legata, libertates, &c. sustinentur, rupto testamento ex causa præteritionis.*
8. *Tutor in testamento imperfecto à patre cõstitutus, à judice confirmandus.*
9. *Authentica per quos fuerint Codici insertæ.*
10. *Posthumus in quibus pro jam nato habeatur.*
11. *Posthumus hodie exheredari nequit.*

1 PAter non modò liberis impuberibus, quos heredes instituit, sed illis etiam, quos exheredavit, pupillariter substituere potest, *hic & l. 1 § 2. & l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. 5. ff. de vulgar.*

gar. & pupill. substit. nempe hoc modo: *Titius heres esto: Marcus filius meus exheres esto: quia vitæ meæ insidias struxit. Si tamen ante annum 14. decedat, Sempronius ei heres esto.* Hujusque ratio in promptu est: quia substitutio pupillaris nititur patriâ potestate, *ut dictum suprà initio hujus tit.* Exheredatus autem tam in pote- 2
state esse potest, quàm institutus. *l. filium. 20. in princ. ff. de bonor. poss. contra tab.* Et quamvis filio exheredato pater ipse nihil relinquat: nihilo tamen minùs substitutus pupillariter, heres non quidem patris, sed pupilli intelligitur: & ad illum cuncta pupilli bona veniunt: ut sunt bona adventitia, quæ ex hereditatibus & donationibus propinquorum, aut aliunde pupillo acquisita fuerint, *hoc §. & d. l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. 5. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Non obstat, quòd substitutio semper 3
institutionem præsupponit. Ast exheredatio institutioni è diametro opponitur. *Nam respondetur:* hoc casu substitutionem, exheredato filio factam, considerari respectu institutionis priorũ tabularum.

Sunt enim quasi duo testamenta; unum patris, alterum filii: & si quidem in patris testamento heres extraneus institutus sit, filius verò exheredatus: rectè filio exheredato in posterioribus tabulis fit substitutio, quæ ab institutione priorum tabularum sustinetur. *Vultejus suprà initio hujus tit. nu. 9. Arum. Exercitat. Just. 8. thes. 17. Matth Stephan. cent. 2. quæst. 78. & expositum suprà ad principium tituli proximi, num. 9. & seq.*

4 Similiter non obstat, quòd ab eo, cui nihil dedimus, nihil legari aut relinqui potest. *l. sed etsi, 6. in fine. ff. de legat. 3. l. ab eo. 9. C. de fideicommissis.* ac proinde multò minùs licere debet relinqui ab exheredato, cui etiam hereditatem, quæ ipsius futura est, adimimus. *l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. l. cùm quidam. 24. C. de legat.* Etenim aliud est, ab exheredato legare, aut quid relinquere: aliud, ei heredem substituere. Qui legat ab aliquo, ei detrahit, quod alteri adjiciatur, *argum. l. legatum. 116. in princ. ff. de legat. 1.* qui substituit impuberi exheredato, ei adjicit: quoniam dat ei heredem. Quæ ut diffi-

dissimilia sunt: ita utilitate & effectu apertè distinguuntur: *quemadmodum docet, post Donellum, Arumæus loco allegato.*

Sed quid de filio præterito dicendum; 5
an pupillaris substitutio ei facta vires habebit? Et vires non habere, veritati magis est consentaneum. Nam cùm filio præterito testamentum patris tollatur & corruat: pupillarem etiam substitutionem, sive pupillare testamentum, quod paterni testamenti appendix quædam est, corruere & tolli necessum est. *§. liberis. 5. infr. hoc tit. l. 2. §. prius autem. 4. & l. sed si plures. 10. §. si ex asse. 4. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. Papinianus. 8. §. sed nec impuberis. 5. ff. de inofficioso testament.* Neque 6
huic quicquam derogat *Auth. ex causa. C. de liber. præterit. & Novell. 115. cap. 3. circa finem.* ubi statuitur, filio præterito heredis tantùm institutionem rumpi, legata autem vel fideicommissa, libertates, tutorum dationes, & cætera, adeoque etiam pupillarem substitutionem firmam permanere. *Jure namque* isto novo ea solummodò, rupto testamento, firma permanent & conservantur, quæ alioquin absque

que heredis institutione valere & consistere possunt. Ast illa, quæ necessariò & præcisè præviam heredis institutionem desiderant, minimè rupto testamento effectum habere possunt. Ideoque cùm pupillaris substitutio tantopere exigat heredis institutionem, in patris testamento faciendam, ut hac omissâ, fieri illa non possit: perspicuum est, jus illud novum ad pupillares tabulas haudquaquam porrigendum esse: *id quod asserunt Dynus, Petrus de bella Pertica, & Joan. Igneus n. 127. in d. Auth. ex causa. C. de liber. præterit. eosque laudans Didacus Covarruv. in c. Raynutius. 16. §. 6. n. 3. ext. de testament.*

7 Nec resistit huic sententiæ, quòd legata, libertates, & dationes tutelarum sustineantur, rupto testamento ex causa præteritionis. *Hæc* siquidem ejuscemodi non sunt, ut sine heredis institutione valere vel subsistere planè non possint. *l. qui à pa-*
8 *tre. 3. ff. de confirmando tutore.* ubi tutor in testamento non justo, vel imperfecto sive irrito à patre constitutus, nihilominus à judice est confirmandus. Legata autem & libertates codicillis testamento confir-

matis

matis relinqui posse, extra omnem controversiam est: quo tamen modo pupillaris substitutio nequaquam fieri potest. Est etenim ea heredis quædam institutio: quam constat testamento tantùm fieri, neque per codicillos, quantumvis testamento confirmatos, expediri posse. *l. quod per manus. 10. ff. de jure codicillor.*

Nihil quoque adversantur verba illa, *cætera namque firma permanent, in d. Auth. ex causa. C. de liber. præterit.* Quia (ut eleganter tradit Covarruvias *d. §. 6. num. 4.*) relata modò verba non sunt ex prædictâ Justiniani Novellâ 115. deprompta, sed ab Irnerio Codici Justinianéo adjecta: quandoquidem omnes Authenticæ Codici insertæ, non fuerunt eidem 9
operi per Justinianum, nec ejus auctoritate aut tempore, sed multò pòst ab eodem Irnerio, Alberto Bulgaro, & aliis, & quidem non semper satis fideliter, adscriptæ. *Verùm videatur Gilkenius ad d. Auth. ex causa. C. de liber. præterit. num. 43. & seqq. ubi diversas Doctorum opiniones de proposita quæstione recitat.* Porrò quemadmo- 10
dum in institutionibus; ita & in substitu-

tioni-

tionibus posthumus pro jam nato habetur: ut & in omnibus, quæ ad ejus commodum pertinent. *l. qui in utero 7. & l. penult. ff. de statu hominum.* Substitutionem autem pupillarem utilem esse liberis, & ad eorum commodum introductam, in confesso est. *l. 2. & l. ex facto. 43. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* Quare etiam posthumus sudstitutum habere poterit, si instituatur, *hoc §. nostro. in fine.* Quæ substitutio fieri potest hoc modo: *Quicunque mihi post mortem meam nascetur, heres mihi esto. Si verò impubes decesserit:*
11 *Titius heres esto.* Cæterùm posthumi licèt olim potuerint exheredari: hodie tamen aliud receptum esse, ostendimus abundè *ad §. posthumi 1. num. 8. & seqq. supr. de exheredat. liberorum.*

§. Liberis. 5.

Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. Nam pupillare testamentum, pars & sequela est paterni

terni testamenti: adeò, ut si patris testamentum non valeat: nec filii quidem valebit.

SUMMARIA.

1. *Quatenus aliquis liberis suis testamentum facere possit.*
2. *Pupillaris substitutio pars & appendix paterni testamenti.*
3. *Declaratio l. 2. §. 5. ff. de vulg. & pupill. substit.*
4. *In testamentis voluntas potiùs testatoris, quàm verba, inspicienda.*

NEmo liberis suis substituere, atque ita testamentum facere potest; nisi & sibi testamentum faciat, & heredem instituat. Idque adeò verum est: ut etiam priùs pater sibi testamentum facere, & posteà demum filio substituere debeat. Pupillaris siquidem substitutio pars & sequela paterni testamenti dicitur, *hoc §. nostro.* Quem ordinem si convertat pater: non valebit testamentum, aut substitutio, *per textum apertum in l. 2. §. prius. 4. ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi Ulpianus in

in hæc verpa respondit: *Priùs autem sibi quis debet heredem scribere deinde filio substituere: & non convertere ordinem scripturæ. Et hoc Julianus putat, priùs sibi debere, deinde filio heredem scribere. Ceterùm, si antè filio, deinde sibi testamentum*
3 *faciat, non valere, &c.* Cui non repugnat, quod in eadem *l. 2. §* 5. subjicitur: *Sed si quis ita fuerit testatus; Si filius meus intra quartumdecimum annum decesserit, Sejus heres esto: deinde filius heres esto: valet substitutio; licèt conversâ scripturâ filii testamentum fecerit.* Nam breviter respondendum: quòd, quamvis substitutio filio facta, in hoc exemplo ordine scripturæ præcedere patris testamentum videatur: ordine tamen tacitæ voluntatis institutio
4 filii præcedat. Cùm autem in testamentis mens potiùs & voluntas testatoris, quàm verba spectentur. *l. in conditionibus.* 19 *in princ. ff. de condit. & demonstrat. l. si pluribus 33. ff. de legat.* 1. *l. non aliter. 69 ff. de legat.* 3. substitutio illo modo facta, legitimè facta esse censetur. *Sed vide, post Viglium hic & Doctores ab eo citatos, fusiùs id declarantem Donellum lib. 6. Commentar. de de jur. civ. c. 25. pag 90.*

§. Vel

§. vel singulis. 6.

Vel singulis liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest: singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit: novissimo, si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

Summaria.

1. *Testator, multos liberos impuberes in potestate habens, quâ formâ singulis substituere debeat.*
2. *Casus hujus §.*
3. *Substituens novissimè morienti, jus legitimarum hereditatum conservat.*
4. *Resolutio l. Titia Sejo. 87. §. 2. ff. de legat. 2.*

Testator, qui multos liberos impuberes in potestate habet; si quidem omnibus testamenta facere, & testatos mori voluerit: singulis substituere 1

debet, hoc modo: *Primus filius meus heres esto: si heres non erit, vel si erit, & intra pubertatem decesserit, Titius heres esto. Secundus filius meus heres esto: si heres non erit, vel si erit, & impubes decesserit, Sempronius heres esto.* Vel brevius ita: *Quisquis mihi heres erit, idem impuberibus liberis meis heres esto.* Quòd si verò jus legimarum hereditatum, id est, jus succedendi ab intestato, integrum & salvum inter liberos testator custodiri voluerit: ei, qui novissimus impubes morietur, ita substituere debet: *Primus, Secundus, Tertius, filii mei impuberes, heredes mihi sunto: & ei, qui novissimus eorum morietur intra pubertatem, Titius heres esto. hoc §. nostro. l. si pater. 25. & l. vel singulis. 37. ff. de vulgar. & pupill. substit.*
2 Cæterùm ut hic locus, qui paulò obscurior videtur, cognoscatur planiùs: causæ constitutio hæc tenenda est: Pater tres habet liberos, & singulis substituit pupillariter: ut Primo Titium, Secundo Mævium, Tertio Sejum. Hoc casu si Primus moriatur impubes: ei succedit Titius substitutus, non ejus fratres, Secundus & Tertius: hoc est, non habent

bent fratres legitimam, id est, ab intestato hereditatem fratris sui Primi: sed ejus hereditatem Titius substitutus, non legitimam, verùm ex testamento, id est, ex substitutione consequitur. Idem & in Secundo evenire potest, & in Tertio. At verò si tantùm ei, qui novissimus morietur, substituat: jam unusquisque frater alteri ab intestato succedet: ut, Primo moriente, quia substitutum non habet, ei ab intestato succedent fratres, Secundus & Tertius. Aut si Tertius primò moriatur, idem erit juris: id est, ejus hereditatem legitimam non substitutus habebit, sed fratres: eò quòd substitutus non est Tertio aut Secundo: sed novissimè sive ultimò morienti. Hac igitur formulâ, quâ substituitur novissimè morienti, jus legitimarum hereditatum inter fratres custoditur & conservatur, ut indicat Imperator Justin. *in hac §.* & Florentinus *in d. l. vel singulis. 37. ff. de vulg. & pupill. substit.* 3

Cui non adversatur *l. Titia Sejo. 87. §. Seja. 2. ff. de legat. 2.* ex qua colligitur, quòd etsi testator ultimò tantùm morienti substituit, omnes tamen filios invicem substi- 4

fuisse videatur. *Nam* casus ibi singularis proponitur. Testatrix quippe Seja legavit suis libertis fundum, voluitque, ut qui novissimus ex eis moreretur, fundum restitueret Symphoro, Beryllo & Sapido. Hîc nisi testatrix videatur substituisse invicem libertos omnes, & novissimo singulorum partes fundi prælegati jure substitutionis acquisitæ fuerint: non potest fieri, ut novissimus ille, secundùm quod testatrix voluit, fundum prælegatum fideicommissariis restituat: cùm citra substitutionem colliberti sibi invicem haud succedant. *Atque ita istam legem exaudit Antonius Matthæus hîc in suis Notis.* tametsi alii aliter eam explicent, *Bartol. in d. §. Seja. & d. l. vel singulis. 37. Viglius hic num. 3. & Mynsinger. num. 3.*

§. Substituitur. 7.

Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti Titius: *aut generaliter, ut* Quisquis mihi heres erit. *Quibus verbis vocan-*

cantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & scripti sunt heredes, & extiterunt, & pro qua parte heredes facti sunt.

SUMMARIA.

1. *Substitutio pupillaris quomodo fiat nominatim, quomodo item generaliter.*
2. *Si fiat generaliter, quos habeat effectus.*
3. *Quatenus procedat regula: heredis heredem etiam testatoris heredem esse.*
4. *Heres scriptus verè fit heres aditione hereditatis.*
5. *In substitutione nominatim factâ quæ observentur.*

AFfertur hoc loco duplex pupillariter 1
substituendi forma. Aut enim nominatim filio impuberi substituitur, aut generaliter. Nominatim: ut, *Filius meus heres esto. Si filius meus heres non erit, vel erit, & intra pubertatem mortuus fuerit, Cajus heres esto.* Generaliter: ut, *Quisquis mihi heres erit, idem filio meo, si impubes decesserit, heres esto.* In qua gene- 2

rali formulâ primò observandum est: quòd illi tantùm per eam substituantur, & ad impuberis hereditatem admittantur, qui in testamento scripti sunt heredes. Itaque si scriptus sit servus, & dominus per eum heres ex institutione fiat, posteaque is servus ex potestate domini exeat: dominus ille ex substitutione heres fieri non poterit: quoniam non principaliter ex judicio testatoris dominus, sed ipse servus fuit scriptus. *l. cùm filio.* 3. *& l. qui liberis.* 8. §. *hæc verba.* 1. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Eâdem ratione si heres scriptus mortuus fuerit, non admittetur ipsius heres ad pupilli bona: cùm de illo testator non senserit. *d. l. qui liberis.* 8. §. 1. *ad finem. ff. eod.*

3 Nec contraria est vulgata juris civilis regula: heredis heredem & testatoris heredem esse. *l.* 3. *ff. de heredit. petit. l. si quis filiumfamilias.* 7. *in fin. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. heredis appellatio.* 65. *ff. de verb. significat. l. ult. C. de heredib. instit.* Nam ea tum procedit, ubi non singularis erga primum heredem affectio spectatur, qualis in præsenti casu esse censetur, *ut docent Viglius & Mynsingerus hic numer.* 2.

Secun-

Secundò notandum: eos tantùm ex prædictâ generali formulâ substitutos intelligi, qui non solùm scripti sint, sed extiterint etiam heredes ipsi patri. Heres enim licèt 4
sit scriptus, si tamen verè non fiat heres, id quod fit aditione hereditatis, pro non scripto habetur, & testamentum infirmatur, *hoc §. nost. d. l. qui liberis. 8. in princ. vers. non aliâs existet heres. & l. ex duobus. 34. §. 1. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Tertiò animadvertendum: scriptos heredes in substitutione pupillari non viriles partes habituros, sed eas partes, ex quibus instituti sunt: ut, si unus sit scriptus ex dodrante, alter ex quadrante: pro iisdem partibus hereditatem pupillarem divident, & non æqualiter, *hoc §. in fin. d. l. qui liberis. 8. §. ult. & l. sed si plures. 10. in princ. ff. d. tit.* Enimverò isthæc penè omnia diversa sunt in substitutione nominatim factâ. In eâ etenim non est necessarium, ut 5
is, qui substitutus est, scriptus fuerit patri heres: & quanquam fuerit scriptus, repudiatâ tamen ejus hereditate, adhuc ad pupillarem admittetur: nisi sub illa conditione fuerit substitutus filio, si patri heres exi-

existeret. *d. l. qui liberis. 8. in princ. ff. eod.* Itemque nominatim substitutus viriles æqualesque partes habebit, non eas, quas in principali institutione habuit, *argu. l. nonnunquam. 24. ff. ad SC. Trebellian. Vigl. hic num. 4.*

§. Masculo. 8.

Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest: fœminæ usque ad duodecim annos: & si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

SUMMARIA.

1. *Pupillaris substitutio pubertate finitur: hujusque ratio.*
2. *Item interit hæc substitutio, si vivo testatore filius impubes de ejus potestate omnino exierit.*
3. *Item si conditio apposita defecerit.*
4. *Vel si hereditas paterna non sit adita.*
5. *Vel si testamentum patris corruat.*

1 FInitur & expirat substitutio pupillaris pubertate, h. e. si masculus annum 14. & fœ-

& fœmina annum duodecimum excesserit, *hoc §. nostro. l. verbis. 7. l. in pupillari. 14. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.* Ratio est perspicua: quia liberi puberes facti, sibi heredem hac ætate ipsi scribere possunt. Cessante igitur causa hujus substitutionis finali, *de qua suprà in principio hujus tit. in fin.* cessat & evanescit ipsa quoque substitutio, *argu. l. adigere. 6. §. quamvis. ff de jur. patronat. c. cùm cessante. 60. de appellat.* & ipso jure, velut tutela, extinguitur, *initio tit. suprà, quib. mod. tutel. finit. l. ult. C. quand. tutor. vel curatores esse desinant.* Quòd si testator intra minorem, quàm pubertatis ætatem, substitutionem hanc pupillarem incluserit; ut si usque ad annos octo, vel decem impuberi filio substituerit: elapso eo tempore, hæc substitutio evanescit. *l. si ita quis. 21. d. l. ex facto. 43. §. item quæro. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. Zas. in tract. substitution. cap. 2. in fine. & latiùs indicatum suprà ad principium hujus tit. nu. 42.* Præterea interit hæc substitutio, si vivo testatore filius impubes de ejus potestate omnino exierit: adeò, ut nec mortis tem- 2

pore in potestate fuerit. *l. coheredi. 41. §. cùm filiæ. 2. ff. de vul. & pupill. substit.* Pupillo igitur post substitutionem factam arrogato ab aliquo, eam irritam fieri certum est. *l. nec ei permittitur. 17. §. 1. ff. de adopt.* cùm ille per arrogationem transeat in alienam familiã. *l. 2. in fin. l. si paterfamilias. 15. ff. eod. Duaren. in Commentar. ad tit. ff. de vulg. & pupill. substit. c. 16. §. cœpimus di-*
3 *cere, &c.* Solvitur item & corrumpitur pupillaris substitutio, si conditio apposita defecerit. *l. qui liberis. 8. in princ. ubi glos. ff. d. titul. Schneidevvin. in princip. hujus*
4 *tit. num. ult.* vel si patris testatoris hereditas, ex ejus testamento adita non fuerit. *l. 2. §. quisquis. 1. & l. sed si plures. 10. §. si ex asse. 4. ff. de vulgar. & pupill. substitut.*
5 aut si ejus testamentum non valeat. *§. liberis. 5. ibi; adeò, ut si patris testamentum non valeat. supr. hoc titul.* aut ruptum infirmatumque deprehendatur. *l. 2. in princip. vers. nam si principale. & l. si quis eum. 16. §. 1. ff. eod. Quibus verò modis testamentum infirmetur, infrà titulo proximo, annuente Domino, audituri sumus.*

§. Ex-

§. Extraneo. 9. & ultimus.

Extraneo verò, vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo potest, ut si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hereditatem ejus, vel totam, vel pro parte restituere. Quod jus quale sit, suo loco trademus.

SUMMARIA.

1. *An & quatenus quis formulâ pupillari heredi suo instituto substituere possit.*
2. *Cur extraneo, vel puberi filio non liceat directò substituere.*
3. *Miles tam extraneo, quàm puberi suo filio, directò substituere potest.*

Cùm hactenus satis superque expositum sit, liberis tantùm, iisque in pote- 1
state

ſtate poſitis, & impuberibus, pupillariter ſubſtitui poſſe; contrà extraneis, aut etiam liberis, ſed puberibus, vel emancipatis, non poſſe: haud ocioſè quæri poterat, an formulâ pupillari, *ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit*, quiſpiam heredi ſuo inſtituto ſubſtituere nullo modo poſſit? Et reſpondendum: directò non poſſe; precariò verò, id eſt, per fideicommiſſum poſſe. Verbi gratiâ: *Semproni heres mihi eſto. Si heres non eris, vel ſi heres eris, & intra annos 20. deceſſeris, Titius heres eſto.* Hæc ſubſtitutio, cùm verbis directis ſit facta, non valet. Sed ſi dixero: *Semproni mihi heres eſto: peto autem, ut ſi heres fueris, poſt* 10. *annos hereditatem meam Titio, fratri meo, reſtituas.* Vel, *ut ſi moriaris intra biennium, eam fratri meo reſtituas.* Hæc ſubſtitutio valet: quia precariò eſt facta. Unde & precaria ſubſtitutio dicitur: ut illa prior directa; à verbis & formulâ ita appellatæ. *l. cùm proponas.* 16. *C. de pact. l. coheredi.* 41. *§. quòd ſi heredem.* 3. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Atque hæc precaria ſubſtitutio in jure plerunque fideicommiſſum vocatur: *de quo dice-*

dicetur explicatiùs infrà titul. de fideicommissariis hereditatib. Ratio porrò, cur non 2
sit permissum directò substituere vel extraneo, vel puberi filio, hæc reddi potest: quia tantùm filio impuberi ita pupillariter substituere permissum est. *l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit. & dictum suprà initio hujus tit.* Quare autem filio tantùm, & non extraneo, ratio manifesta est: quia hæc substitutio ex patria potestate pendet, *juribus modò allegatis.* Cur verò impuberi tantùm, & non puberi, ratio illa assignari solet: quoniam pubes ipse sibi testamentum facere potest. *l. à qua ætate. 5. ff. qui testament. facere poss. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substit. & notat Giphanius hic in fine.* Cæ- 3
terùm quæ hoc loco afferuntur, ad paganum solummodò pertinent. Militi etenim, cujus in testamento sola voluntas spectatur, ut in aliis causis, ita hoc quoque in casu benignè concessum est, ut tam extraneo, quàm puberi suo filio, ad quamcunque ætatem, & quacunque sub conditione, directò substituere queat. *l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. substit. l. precibus. 8.*

bus. 8. ubi latiùs Sichardus, Mudæus, Donellus, Gilkenius, & Dd. communiter. C. de impuber. & aliis substitutionib.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INfirmentur,

TIT. XVII.

Princip. Tit. cum §. 1.

TEstamentum jure factum usque eò valet, donec rumpatur, irritumvè fiat.

§. 1. Rumpitur autem testamentum, cùm in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit

rit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui juris: aut per prætorem secundùm nostram constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit: testamentum ejus rumpitur, quasi agnatione sui heredis.

Summaria.

1. Continuatio hujus tituli ad superiores.
2. Usitatus juris docendi ordo quis.
3. Totum jus in quibus consistat.
4. Testamentum jure factum quibus modis infirmetur.
5. Testamentum quando rumpi dicatur.
6. Suus heres quomodo agnascatur.
7. Agnatione cujuscunque posthumi hodie testamentum non rumpitur.
8. Posthumi directò sunt vel instituendi, vel nominatim exheredandi.
9. Intellectus l. quod certatum. 3. C. de posthum. heredib. instit.
10. Uxores hodie manent in potestate parentum.
11. Solâ adoptione rumpitur testamentum.
12. Adoptio, vel arrogatio est, vel adoptio specialis.

13. Qua-

13. *Quatenus sui heredes sint non tantùm filii naturales & legitimi, sed etiam liberi adoptivi.*

1 EXPLICATUM est superioribus titulis sufficienter, quemadmodum testamenta, secundùm solennia facta, sustineantur & valeant. Quia verò nihil tam stabile aut firmum est, ut non aliquando rumpatur & dissolvatur: convenienter jam sequitur, quomodo testamenta jure facta iterum concidant & infirmentur. Hic quippe usita-
2 tus juris docendi ordo est: ut post causas juris constituentes, subnectantur causæ ejusdem perimentes & corrumpentes.
3 Totum enim jus nostrum consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in
4 minuendo. *l. fin. ff. de legib.* Testamentum autem jure factum (nam non jure factum, ipso jure non valet, nulliusque momenti est: ut filiofamilias prætcrito, vel aliis omissis solennibus. *l. 1. & passim. ff. de injusto, rupto, irr. fac. testam.*) infirmatur duobus modis. Aut enim rumpitur, aut irri-

irritum constituitur, *tradente Justiniano hîc, & Ulpiano in fragment. Instit. tit. 23. in princip.* Rumpi testamentum dicitur, cùm in eodem statu manente testatore (secus namque est, si testator mutet statum, purà capitis diminutionem patiatur: quia tunc propriè non rumpi dicitur testamentum, sed irritum fieri, *de quo in §. alio autem modo. 4. & §. seq. infr. hoc tit.*) ipsius testamenti jus vitiatur & infirmatur. Idque primò agnatione sui heredis; deinde mutatione testamenti contingit. *§. 1. & 2. hoc tit. d. l. 1. vers. aut rumpitur. ff. de injust. rupt. irr. fact. test.* Agnascitur suus heres (*auctore Ulpiano d. tit. 23. §. agnascitur.*) aut agnascendo, aut adoptando, aut in manum conveniendo, aut in locum sui heredis succedendo; velut nepos mortuo filio vel emancipato: aut manumissione, id est, si filius ex primâ secundáve mancipatione manumissus, reversus sit in patris potestatem. Cæterùm Justinianus, aliis modis omnibus prætermissis, hoc loco tantùm de adoptione agit: propterea quòd hodie in plerisque aliud sit receptum, quàm olim fuerit.

7 Nam primò agnatione posthumi, sive is sit Aquilianus ex jure antiquo, qui propriè agnasci dicitur post mortem patris, sive sit Vellejanus & Julianus, qui in locum sui heredis succedendo fit suus, testamentum
8 hodie non rumpitur. Quia posthumi hodie, sicuti filii, directò sunt vel instituendi, vel nominatim exheredandi. §. *sed hæc quidem vetustas.* 5. *supr. de exheredat. liber. l. maximum vitium.* 4. *sive ult. C. de liberis præterit.* Quamobrem ut filius, qui in patris testamento nec institutus, nec exheredatus erat, testamentum illud non rumpebat, sed nullum dicebat: ita & posthumus hodie, si est præteritus, non rumpit testamentum; sed potiùs id omnino nullum facit, ut ruptione non sit opus; imò rumpi ne possit quidem, utpote quod non sit. *d. l. ult. §. sancimus. C. d. tit.*
9 Neque obstat *l. quod certatum.* 3. *C. de posthum. heredib. instituend.* ubi expressè dicitur, posthumum rumpere testamentum. *Siquidem* istud de jure veteri est accipiendum: quoniam legem hanc, *ante dictam legem ult.* esse latam, ex utriusque
10 subscriptione evidenter constat. Secundò con-

conventionem in manum quantum concernit: indubitatum est, uxores jure civili hodie non venire in manum mariti: sed in potestate parentum suorum manere: ac proinde non agnasci. *§. postea autem. 2. infr. de SC. Tertyllian. l. filiæ. 12. C. de collationibus.* Tertiò ex Justiniani constitutione filius, qui manumittitur, non agnascitur: quia in potestatem patris non recidit *l. ult. C. de emancipationib. liberor.* Restat igitur unica illa agnatio, quæ fit per 11
adoptionem; quâ solâ, non etiam agnatione posthumorum, testamentum rumpitur; *ut paulò antè dictum, & eruditè probabiliterq́ hic docet D. Vultejus num. 3. & seqq. quem novissimè etiam refert & sequitur D. Hunnius disputat. 10. ad Instit. thes.* 3. Tametsi plerique aliter sentiant, *Mynsinger. hic numer.* 1. *Schneidevvin. num. 10. & alii Duaren. in Commentar. ad tit. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. cap. 3. Donell. libr. 6. Commentar. de jur. civil. cap. 16. pag. 40. num. 50. ibiq́ Hilliger. in suis not. ad lit. g.*

Adoptio porrò, vel atrogatio est, vel adoptio specialis. Illa per Imperatorem, 12

hoc est, Principis auctoritate: hæc per prætorem, hoc est, imperio magistratûs expeditur, *hic & §. 1. supr. de adoptionibus.* Arrogato itaque vel adoptato filio, testator in eodem statu manet, id est, ipse nullam patitur capitis deminutionem. Is quidem, qui arrogatur, capite minuitur. *§. minima. 3. supr. de capitis deminut.* At qui arrogat, vel adoptat sibi filium, capite non minuitur: quanquam jus testamenti per arrogationem adoptionemvé vitietur. Nam testatori, qui post testamentum factum filium arrogat, aut adoptat, suus heres quasi agnascitur, *hoc tit. nostro, §. 1.*
13 Neque enim sui heredes sunt tantùm filii naturales & legitimi, verùm etiam liberi adoptivi. *§. sui autem. 2. vers. nec interest. infr. de hereditatib. quæ ab intest. deferunt.* Et cùm filius arrogatus vel adoptatus, non sit in testamento heres institutus aut exheredatus: ideo testamentum quasi agnatione sui heredis rumpitur, *ut Justinianus hic tradit, & Borcholt. num. 3.* Idque verum putatur, quando avus maternus nepotem ex filia, vel avus paternus nepotem ex filio emancipato natum adoptat.

Ab

Ab his ſiquidem adoptati ſui fiunt: ab aliis adoptati non fiunt ſui; licèt ſuorum jus adoptione conſequantur. §. *ſed hodie. 2. ſupr. de adopt. l. penult. Cod. eodem. Schilbock hîc, & Vult. num. 6. Mynſinger. numer. 2. Schneidevvin. num. 10. verſ. ſecundò rumpitur, &c.*

§. Poſteriore. 2.

Poſteriore quoque teſtamento, quod jure perfectum eſt, ſuperius rumpitur: nec intereſt, extiterit aliquis heres ex eo, an non. Hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideoquè ſi quis aut noluerit heres eſſe; aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus antè, quàm hereditatem adiret, deceſſerit; aut conditione, ſub qua heres inſtitutus

 eſt,

est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum à posteriore: & posterius æquè nullas habet vires, cùm ex eo nemo heres extiterit.

SUMMARIA.

1. *Testamentum jure factum rumpitur alio posteriore testamento jure perfecto: ejusq; ratio.*
2. *Vnius unum tantùm testamentum.*
3. *In jure plerumq; posteriora derogant prioribus.*
4. *Excipitur militis testamentum: hujusque exceptionis ratio*
5. *Testamenti vis unde pendeat.*
6. *Testator licèt juraverit, se primum testamentum non revocaturum: nihilominùs tamen secundo primum mutatur.*
7. *Iuramentum sortitur naturam actus, cui accedit.*
8. *Natura testamenti quæ.*
9. *Clausula posterioris voluntatis derogatoria testamento adjecta, nullius momenti censetur.*
10. *Si duo consiciantur testamenta, in omnibus idem sonan-*

sonantia; tunc unum reputatur testamentum, pluribus codicibus scriptum.

11\. *Si duo proferantur testamenta, uno tempore facta, neutrum valebit.*

ALter hoc loco exponitur modus, 1
a quo testamentum jure factum rumpitur, alio nimirum posteriore testamento jure perfecto, *de quo & in l. 2. & l. cùm in secundo 16. ff. de injust. rupt. irr. fact. testa.* Ratio hujus perspicua est: tum quia testamentum est ultima voluntas. *l. 1. ff. qui testam. fac. poss. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* proindeque id testamentum valere debet, quod est posterius. Utrumque 2
enim valere nequit: cùm unius unum tantùm sit testamentum: eò quòd testamentum universam hereditatem contineat: extra autem universitatem nihil esse possit, *argum. l. nihil est aliud. 24. ff. de verbor. signific. & l. hereditas. 62. ff. de regul. jur.* Tum quia & aliâs in jure posteriora 3
derogant prioribus: ut leges. *l. non est novum. 26. ff. de legibus.* ut pacta. *l. pacta novissima. 12. C. de pact.* ut contractus. *l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt.* ut tu-

tela, legatum, fideicommissum, &c. *l. tutor datus. 8. §. ult. l. si hereditas. 10. §. 1. ff. de testamentar. tutel. l. si mihi. 12. §. in legatis. ff. de legat. 1. l. clari. 19. C. de fideicom-*
4 *miss.* Excipitur tamen militis testamentum, quod posteriore non rumpitur. *l. quærebatur. 19. l. militis. 36. §. 1. ff. de testamento militis.* Ratio exceptionis hæc est: quia militi plura testamenta facere, & heredem ex parte instituere licet: quod pagano non permittitur. *d. l. quærebatur. 19. in princ. ff. d. tit.* Et sanè prius testamentum rumpitur mutaturque posteriore jure perfecto, etiamsi ex eo nemo heres extiterit per aditionem hereditatis, *hoc § no-*
5 *stro, vers. nec interest, &c.* Haud enim testamenti vis & substantia ab aditione heredis pendet, sed ab institutione. *l. 1. in pr. ff. de heredib. instituend. §. ante heredis. 34.*
6 *infr. de legatis. VVesenbec. hic num. 3.* Illudque in tantum procedit; ut, quamvis testator juraverit, se primum testamentum non revocaturum: nihilominùs tamen secundo legitimè facto primum mutari possit, mutatumque censeatur. Et ratio ejus non obscura est: quia juramentum priva-

ta

ta est conventio, per quam nemo se ipsum testamenti factione, quæ juris est publici, exuere potest. *l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. l. 3. ff. qui testament. fac. poss.* Licèt ergo quis centies jurasset, se non facturum testamentum, vel testamentum non revocaturum: tamen ex hoc testandi, & aliter disponendi facultatem non amisit. Quandocunque igitur, solennibus juris civilis adhibitis, postea de bonis suis disposuit: legitimum & perfectum fecisse testamentum intelligitur. Neque potest efficere juramentum, ut actùs, qui perfectam habet testandi formam, & omnia testamenti requisita, non sit testamentum.
7 Ad quod facit & regula illa: quòd juramentum sortitur naturam actûs, cui accedit. *l. fin. C. de non numer. pecun. c. accessorium. 42. de reg. jur. in 6.* Hæc autem est 8
natura testamenti, ut usque ad mortem revocari, mutari, & corrigi possit. *l. quòd si iterum. 4. & l. nihil prohibet. 17. ff. de adimend. vel transfer. legat.* Et ita (non obstante contrariâ Speculatoris opinione, *in tit. de instrument. editione. §. compendiosè. vers. quod si quis juraverit n. 25.*)

 sen-

sentiunt, *post plures alios à se citatos*, *Didacus Covarruvias in rubr. de testament. part. 2. num. 9. Julius Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 94. num. 3. Angel. in tract. de testament. glos. 105. num. 2. Dilect. de art. testandi. tit. 10. caut. 2. num. 2. Vasqui. de success. resolut. lib. 1. §. 1. num. 1. Grass. in §. testamentum. quæst. 87. num. 1. Fachin lib. 4. controvers. jur. c. 8. circa finem. Heigius hic num. 5. Ant. Faber. part. 2. de errorib. pragmat. decad. 39. error. 2. & Joan. Dauth. in tract. de testament. n. 88. & seqq. ubi num. 91. & seq. subjungit, ejusmodi testatorem, qui neglecto juramento, aliud testamentum condidit, perjurii reum esse, secundùm Canonistas, non item Legistas: & tandem num. 95. suam sententi-*
9 *am eâ de re plenius explicat.* At quid dicendum, si quis clausulam posterioris voluntatis derogatoriam testamento suo adjecerit: veluti, *si quod aliud testamentum posteà fecero, valere illud nolo?* Et clausulam hanc, in priore testamento, ad posterius impediendum, appositam planissimè inutilem esse atque vanam, rationibus non contemnendis docet Anton. Fa-

Faber *d. part. 2. de errorib. pragm. decad. 37. error. 7. & seqq. item decad. 38. error. 1.* Tametsi plerique existiment, hoc non aliter verum esse, quàm si testator specialiter in posteriore testamento exprimat, se prioris voluntatis suæ pœnituisse, *arg. l. si quis. 22. ff. de legat. 3. ibiq. glos. Bartol. & alii. Viglius hic num. 2. & Heigius num. 9. Fachin. d. lib. 4. controversiar. jur. c. 92. Clarus d. §. testamentum. quæst. 99. nu. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 166. num. 13. vers. tertia est opinio, &c. aliiq. plurimi, ab his relati.*

Porrò si duo conficiantur testamenta, 10
in omnibus idem sonantia: tunc unum censeri testamentum, pluribus codicibus scriptum, probabilius videtur. *§. penult. supr. de testament. ordinand. l. unum. 24. ff. qui testam. fac. poss. & tradit Viglius hic num. 3.* Quid vero, si duo testamenta, uno 11
die facta, in quibus diversi scripti sunt heredes, proferantur? Et, si non appareat, quodnam eorum prius sit, aut posterius, neutrum valere puto, *argum. l. 1. §. 1. ibiq. glos. in verb. veteres. ff. de bonor. possess. secund. tab. l. eum, qui. 51. in princip. & ibi glos.*

glos. in verb. ex neutro. ff. de acquir. vel omitt. heredit. glos. in l. ultim. in verb. qui missus est. C. de edicto divi Hadr. toll. ubi Curt. Jun. num. 89. Bertrand. consil. 223. lib. 1. part. 1. Boër. decis. 311. num. 2. VVesenbec. consil. 90. numer. 17. Clarus d. §. testamentum. quæst. 100. Dn. Enenckel. lib. 2. de privileg. cap. 5. num. 12. Schegk. in delibat. jur. disput. 11. thes. 12. Stuck. part. 1. Exercitat. Justin. decad. 6. assert. 10. lit. c. pag. 285. Quanquam hoc casu potiorem esse conditionem ejus, qui relictam testatoris hereditatem possidet, opinetur Mynsingerus *hic num. 4.*

§. Sed & si quis. 3.

Sed & si quis priore testamento jure perfecto, posterius æquè jure fecerit: etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit: superius tamen testamentum sublatum esse, divi Severus & Antoninus rescripserunt. Cujus con-

constitutionis verba & hic inseri jussimus, cùm aliud quoque præterea in ea constitutione expressum sit. Imperatores Severus & Antoninus Coccejo Campano. Testamentum secundo loco factum, licèt in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus, ut valeret prius testamentum, expressum est: dubitari non oportet.

Et

Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

SUMMARIA.

1. *An & quatenus institutio ex certis rebus facta sustineatur.*
2. *Nemo potest decedere duobus testamentis.*
3. *Anterius testamentum jure perfectum quando tollatur posteriore non perfecto.*
4. *Ecquid testamentum prius, in quo extraneus heres scriptus est, rumpatur per posterius, in quo suus heres est præteritus; cæteri autem ab intestato venientes instituti sunt.*
5. *Testamentum quatenus infirmetur rescissione, resignatione, vel deletione.*
6. *Si pars testamenti deleta sit: in reliqua voluntate testamentum consistit.*

1 CAsus hoc §. proponitur, quo prius testamentum jure perfectum rumpitur posteriore, etiam eo, in quo heres scriptus est ex certis rebus. Idem casus affertur *in l. si quis priore. 29. ff. ad SC. Trebellian.* ex qua iste §. ad verbum est desumptus. Videbatur tamen illud vix admittendum: cùm institutio ex certis rebus

bus videatur contraria esse regulis juris. Heres siquidem est juris successor, non rei, ut legatarius; *de quo in §. legatariis. 11. supr. de testament. ordinand.* Ideoque heres ita instituitur: *Titius heres esto*; vel, *Titius ex quadrante heres esto.* At institutio ita facta, *Titius ex fundo Tusculano, aut ex centum aureis heres esto,* quia est certæ rei, non partis, id est, juris, non magis valere videtur, quàm si sub conditione impossibili facta esset. Verùm ut testamentum conservetur: interpretatione Prudentum introductum est, ut institutio illa sustineatur, & mentio rei non secus, atque mentio conditionis impossibilis pro non adjectâ habeatur. *l. 1. §. si ex fundo. 4. l. quotiens. 9. § si duo. 13. l. si alterius. 10. l. Attius. 11. l. ex facto. 35. ibiq. eleganter Busius numer. 1. & seqq. ff. de heredib. instituend. & hîc in vers. Testamentum secundo loco factum, &c.*

2 Quòd si tamen testator in posteriore suo testamento cavisset, ut prius testamentum non rumperetur, sed valeret; neque verò quis duobus testamentis decedere possit: tunc cautio isthæc benignâ interpretatione in fideicommissum converti-

tur;

tur; & heres ille in posteriore testamento scriptus certis rebus sibi relictis contentus esse, aut suppletâ quartâ ex lege Falcidia, hereditatem his, qui instituti erant in testamento priore, restituere tenetur. Qua ratione & voluntas testatoris cōservatur, & nihil fit juris regulis contrarium. *d. l. si quis. 29. ff. ad SC. Trebell. l. posthumus. 12. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testament. & hoc §. nostro. vers. testamentum, &c. ibiq; Viglius, Vultejus, Mynsingerus, Marcilius, & alii.*

3 Illud præterea hîc notandum: quòd anterius testamentum jure perfectum tollatur interdum posteriore non perfecto, si videlicet in hoc scripti sint heredes ab intestato alioqui successuri, & in illo extranei heredes sint scripti, qui ab intestato defuncto successuri non essent; & in posteriori non minùs, quàm quinque testes, qui posteà jurati testimonium dicent, intervenerint. *l. 2. & d. l. posthumus. 12. circa princip. ff. de injust. rupt. irr. facto testam. l. hac consultissima. 21. §. si quis autem. C. de testament.* Quid autem, si in secundo testamento fuerint quidem instituti venientes

ab

ab intestato, sed non omnes? Et prius sanè testamentum rumpi; at non illos tantùm, qui posteriori testamento scripti sunt, sed omnes proximos agnatos & cognatos ad successionem admitti, verisimilius est. *d. l. hac consultissima: 21. §. si quis autem. ibi, non quasi testamentum, &c. C. eod. d. l. 2. & d. l. posthumus. 12. ff. de injust. rupt. &c. Francisc. Aretin. in l. si filius, qui in potestate. 7. ff. de liber. & posthum. hered. instit. Dn. Collega Bocer. class. 3. disput. 9. thes. 15. edit. 2. D. Hunnius disput. 10. ad Instit. thes. 7.* Quamvis, *post Jasonem & alios*, dissentiat Fachineus *lib. 4. controvers. jur. c. 6.* Sed, an superius testamentum, in quo extraneus heres scriptus est, rumpatur per posterius, in quo suus heres est præteritus, cæteri autem ab intestato venientes instituti sunt, difficilis quæstio est? Et (non attentis traditionibus aliorum, qui indistinctè volunt, prius testamentum non rumpi posteriore imperfecto, in quo filius est præteritus. *Bartol. & cæteri communiter in d. l. si filius. 7. ff. de liber. & posthum. hered. instit. per illum textum. & in l. si duobus. 12. §. si prius. 1.* 4

ff. de bonor. possess. cont. tab. Clar. lib. 3. sententent. §. testamentum. quæst. 97. num. 2.) testamentum prius rumpi, nec non ad defuncti hereditatem etiam ipsum filium præteritum, cum cæteris ejusdem gradûs liberis, posteriori testamento institutis, admitti rectiùs statuitur, *per d. l. 2. ff. de injust. rupt. irr. fact. test. & d. l. si duobus.* 12. *§. si prius.* 1. *ff. de bonor. poss. contr. tab.* ubi ipse Cajus perspicuè distinguit, utrùm testamento posteriore institutus sit, qui ab intestato, filio non existente, hereditatem habere possit; an verò alius, qui non potuisset: ut priore casu rumpatur, *qui est casus dicti §. si prius.* posteriore non rumpatur, *qui casus est dictæ l. si filius. ff. de liber. & posthum. &c.* Atque hanc sententiam latiùs defendunt *Viglius ad §. ex eo autem. 7. infr. hoc titul. num. 6. cum seq. & Vultejus ad §. 2. supr. hoc tit. quem sequuntur Dn. Bocer. d. class. 3. disput. 9. thes. 16. & Forster. Junior lib. 2. disput. 13. thes. 17.*

5 Licèt porrò aliud posterius testamentum non sit conditum, sed testamenti tabulæ, aut instrumenta duntaxat mutentur: quod accidit vel resciſsione. *l. 1. §. sed consultò.*

sultò. 3. vers. & si quidem. ff. de his, quæ in testam. delent. l. pen. §. ult. ff. de bonor. possess secund. tab. l. ult. ff. de injust. rupt. irr. fact. test. l. penult. C. de testament. vel resignatione. *l. ad testium. 22. §. si signa. 3. ubi Cujac. cum l. seq. ff. qui testam. fac. poss. d. l. penult. C. de testam.* vel deletione. *l. 1. §. si heres. 8. ff. si tabulæ testam. nullæ extab. d. l. 1. §. sed consultò. & l. 2. in princ. ff. de his, quæ in testam. delent.* nihilominus, si hæc consultò, non casu facta fuerint, testamentum rumpitur atque infirmatur. *d. l. pen. C. de testament. & d. l. 1. in princ. & §. sed consultò. ibiq; Cujac. ff. de his, quæ in testam. delent. Donell. lib. 6. Comment. de jur. civ. cap. 16. pag. 39.* Idem cautum est jure renovato Wirtembergico, *part. 3. titul. 20. pag. 399. §.* Also da einer/ꝛc. Quòd si non 6 totũ testamentum, sed ejus pars deleta sit: in reliqua voluntate testamentum consistit: tametsi heredum institutio sit inducta, & legata tantùm salva relicta. *d. l. 2. & 3. ff. de his, quæ in testam. delent. l. cùm tabulis. 16. §. ult. ff. de his, quæ ut indignis aufer. Duaren. in Comment. ad titul. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. cap. 5.*

§. Alio autem modo. 4. cum §. seq.

Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti cùm is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit: quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

§. 5. *Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur: cùm alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sint. Sed & ea, quæ jure facta sunt, & postea per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat, singulas causas sin-*

singulis appellationibus distingui: ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

SUMMARIA.

1. *Quando irritum fieri dicatur testamentum.*
2. *Cur maximâ aut mediâ capitis deminutione irritum fiat testamentum.*
3. *Duo tempora in testatore spectanda: tempus facti testamenti, & mortis.*
4. *Quatenus civilia non poßint tollere ea, quæ sunt juris gentium.*
5. *Minima capitis deminutio circa quos casus versetur.*
6. *Maximè hodie emancipatio non infringit testamentum: & quare.*
7. *Cur adoptione speciali testamentum non fiat irritum.*
8. *Cur arrogatione testamentum rescindatur.*

QUomodo rumpantur testamenta jure confecta, hactenus satis dictum est: nunc dispiciendum, quo pacto eadem fiant irrita. Tum autem propriè irritum fieri dicitur testamentum, 1

si testator capitis deminutionem maximam aut mediam patiatur. *l. si quis. 6. §. irritum. 5. & §§. seqq. ff. de injust. rupt. irr.*
2 *fact. testam. & hoc §. nostro.* Ratio, cur utrâque istâ capitis deminutione irritum fiat testamentum, hæc est: quia testamentum non intelligitur, nisi ejus, qui est civis, & qui est liber. Peregrini namque & servi nullum est testamentum. *l. filiusfamilias, 16. ff. qui testam. fac. poss. l. 1. C. de heredib. instit.* Sed maximam capitis deminutionem facere servos & peregrinos; mediam peregrinos duntaxat, didicimus *ex §. 1. & 2. supr. de capit. deminut.* At dicat aliquis: testamentum fuit factum à libero & cive: ac proinde etiam post capitis deminutionem valere debet. *Respondendum:* id ad hoc tantùm pertinere, ut ab initio constiterit: sed ut ratum firmumque maneat, necesse esse, ut etiam tempore mortis te-
3 stator sit liber & civis. Duo siquidem tempora, quæ vitio carere debent, in testatore spectantur; tempus scilicet facti testamenti, & tempus mortis. Testamenti quidem: quia eo tempore testator facit officium, condendo testamentum: mortis verò; quia

quia eo tempore lex facit officium, deferendo hereditatem à testatore ad heredem. *l. un. §. 1. Cod. de caduc. tollend. §. in extraneis. 4. infr. de hered. qualit. & diff.* Medium autem tempus non curatur. *d. §. in extraneis. vers. medio autem tempore, &c. l. sed si conditioni. 6. §. solemus. 2. ff. de heredib. instituend.*

Nec obstat, quòd civilia non possint 4 tollere ea, quæ sunt juris gentium. *§. ult. supr. de legit. agnator. tutel.* Testamentum autem sit juris gentium, *argu. l. idem est. 13. §. 2. ff. de testam. militis. l. lege obvenire. 130. ff. de verbor. signif. l. cùm ratio. 7. in princ. ff. de bon. damnat. & l. nam etsi. 15. in princ. ff. de inoffic. testam.* capitis verò diminutio juris civilis: ac propterea ea testamentum irritum reddere nequeat. *d. §. ult. supr. de legit. agnat. tutel.* Nam breviter respondetur: majorem procedere in iis, quæ merè juris gentium sunt, nec quicquam à jure civili habent. Atqui testamentum licèt quoad originem suam sit juris gentium: formæ tamen respectu juris civilis esse, copiosè explicatum est *suprà ad principium tit. de testam. ordinand. n. 62. & seqq.*

 Mi-

5 Minimam capitis deminutionem quod attinet: ea circa tres casus versatur; emancipationis, adoptionis, & arrogationis. Emancipatione testamentum non fieri irritum, constat *ex d. l. si quis. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.* Et ratio esse poterit: quoniam qui emancipantur, ante emancipationem sunt in patria potestate, quales sunt filiifamilias. At filiifamilias testantur tantùm de castrensibus & quasi castrensibus, in quibus statum suum emancipatione mutare non potuerunt: cùm quispiam emancipatione sui juris, adeoque paterfamilias fiat. Ad isthæc autem bona sive peculia quantum pertinet: etiamsi adhuc in potestate illi sint: nihilominus tamen pro patribusfamilias
6 habentur. *l. 2. ff. ad SC. Macedon.* Sed & hodie imprimis emancipatio non infringit testamentum: cùm per eam hodierno jure capitis deminutio non inducatur, *argum. l. ult. C. de emancipat. liberor.* Olim siquidem emancipati in imaginariam servitutem deducebantur. *l. liberos. 3. §. 1. ff. de capite minutis.* Ast illa emancipationis ratio hodie cessat. *d. l. ult. C. de emancip. liber.*

liber. Proinde & ipsum jus cessare, atque ita emancipatione capitis deminutionem non amplius fieri, verisimile est, *arg. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. c. cùm cessante. 60. de appellationib.* De ado- 7
ptione speciali (quâ adoptatur is, qui alieni juris est. *§. 1. supr. de adoptionib.*) idem planè judicandum est. Ratio verò, cur hac adoptione testamentum non irritum fiat, hæc assignatur: quia si filiusfamilias non exit de potestate: iniquum est, testamentum de castrensi peculio factum infirmari: & quanquam in adoptantis fortè avi potestatem transeat: retinet tamen jus in castrensi peculio, nec in eo desinit paterfamilias haberi. *d. l. si quis. 6. §. fin. ff. de injust. rupt. irr. fact. testament.* Sola ergo, 8
quæ arrogatione contingit, capitis deminutio testamentum rescindit. *l. qui ex liberis. 11. §. testamento. 2. ff. de bonor. possess. secund. tabul. l. conficiuntur. 8. §. si post factum. 3. ff. de jure codicillor.* Ejusque ratio satis dilucida est: quia dando se in arrogationem testator, homo sui juris, cum capite fortunas quoque suas in familiam & domum alienam transfert, sicque res

eum in casum devenit, à quo incipere non potest. *d. l qui ex liberis.* 11. *§.* 2. *ff. de bonor. possess. secund. tabul. Et ita docent Viglius hic, Vultejus, Borcholt. Schilbock. & Heigius num.* 4. *Schegk. in delibat. iur. disputat.* 11 *thes.* 18. *& Arumæus Exercitat. Justin.* 10. *thes.* 22.

§. Non tamen. 6.

Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta sunt. Nam si septem testium signis signata sunt: potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modò defunctus, & civis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia civita-

vitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit: non potest scriptus heres secundùm tabulas bonorum possessionem petere.

SUMMARIA.

1. *Quatenus testamentum capitis deminutione irritum factum, jure prætorio valeat.*
2. *Prætor in quibusdam jus civile subsequitur.*
3. *Si maximam vel mediam capitis deminutionem passus, à Principe restitutus sit; testamentum ipsius convalescit.*

SUbjicitur hîc exceptio à superiore §. quæ jure prætorio inducta est. Quod enim dixerat ibi Imperator, testamentum jure factum per capitis deminutionem irritum fieri jure civili; id sustineri & valere ostendit hoc loco jure prætorio, quo heredi in testamento scripto bonorum possessio secundùm tabulas datur: 1

si

si modò hæc duo adsint: primò solennia prætoria, ut signa septem testium: secundò, si testator moriens & civis Romanus, & paterfamilias sive suæ potestatis fuerit. Cur primum adesse debeat, ratio hæc est; quia alioqui non esset testamentum juris prætorii, quod septem testium signacula requirit. *§. 2. & 3. supr. de testament. ordi-*
2 *nand.* Cur alterum adesse debeat, ratio illa redditur: quòd prætor, etsi solennia juris civilis non desiderat; tamen in quibusdam jus civile subsequitur, *affirmante Papiniano in l. scio. 14. ff. de testib. & Giphanio in hoc §. nostro.* ac proinde exigit, ut testator, cujus bonorum possessio datur, utroque tempore jus testamenti faciendi habuerit, & cùm fecit testamentum, & cùm moritur. *l. 1. §. exigit prætor. 8. ff. de*
3 *bonor. poss. secundùm tabul.* Sanè si maximam vel mediam capitis deminutionem passus, à Principe restitutus sit; testamentum ipsius convalescit. *l. si quis. 6. §. penult. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.* non solùm jure prætorio, *hoc §. nostro*, sed etiam jure civili, *ut pluribus demonstrat Donellus lib. 6. Commentar. de jur. civil. c. 16. pag. 44. n. 30. & seqq.*

§. Ex

§. Ex eo autem. 7.

Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quòd postea testator id noluerit valere: usque adeò, ut & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit: & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit: divi Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores jure factæ, irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint. Nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

Summaria.

1. Testamentum jure factum, neque nudâ testatoris voluntate, neque imperfecto posteriori testa-

stamento infirmatur: & utriusque ratio.

2. *Eo unumquodque genere dissolvi debet, quo colligatum est.*

3. *Testamentum imperfectum pro nullo habetur: & quod imperfectum dicatur.*

4. *An solâ revocatione coram tribus, vel pluribus testibus factâ, prius testamentum infirmetur.*

5. *Mens & expositio l. 1. §. si heres. 8. ff. si tabulæ testam. nulla extab.*

1 INquit hoc loci Imperator, testamentum jure factum, neque nudâ testatoris voluntate, ut si dicat, nolo testamentum meum valere; neque imperfecto posteriori testamento infirmari. *l. 2. ff. de injust. rupt. irr. fact. testament. l. sancimus. 27. Cod. de testament.* Ratio prioris, cur nudâ voluntate testamentum non tollatur, hæc est: quia nudâ & solâ voluntate non ordinatur, sed observatis solennibus à jure præscriptis. *l. si quæramus. 4. ff.*
2 *qui testament. fac. poss.* Ergo nec tolli nudâ voluntate debet, propter regulam juris, quâ dicitur: nihil tam naturale esse, quàm eo genere quicquid dissolvere, quo colligatum est. *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg.*

reg.jur. & omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure tolli. *l. obligationum. 44. §. 1. vers. placet. ff. de obligat. & act. l. omnia, quæ. 100. ff. de regul. jur.* Ratio posterioris, cur testamentum prius jure factum non infirmetur posteriore imperfecto, illa redditur; quia imperfectum testamentum pro nullo habetur, *hoc §. nostro, in fine.* Id enim propriè dicitur testamentum, quod jure perfectum est: reliqua per abusionem testamenta dicuntur, ut injusta, rupta, irrita. Imperfectum autem est testamentum, quod aliâs injustum sive non jure factum dicitur, id est, cui aliquid ex solennibus deest. *l. 2. §. 1. ff. testamenta quemadm. aperiant. Giphan. in hoc §. nostro.* Quæri hîc poterit: an solâ revocatione coram tribus, vel etiam pluribus testibus ita factâ, ut declarârit testator, intestatum se decedere velle, prius testamentum infirmetur? Et quamvis id affirment *Alexander consil. 104. lib. 2. & consil. 30. nu. 3. libr. 3. Corneus consil. 39. numer. 2. libr. 2. Francisc. Mantica lib. 2. de conjectur. ult. volunt. titul. 15. num. 18. Clarus lib. 3. sent. §. testamentum. quæst. 92. aliiq; ab his*

3 (beside "Ratio posterioris")
4 (beside "Quæri hîc")

citati:

citati: quibus adjiciendus est Connanus *lib. 9. Commentar. jur. civil. c. 7. num. 4.* ubi solâ pœnitentiâ testamentum infirmari contendit: attamen negantium sententiam veritati magis esse congruentem elucescit tum ex præsenti §. tum *ex d. l. sancimus. 27. C. de testament.* ubi disponitur, licèt coràm actis, adeoque coram toto judicio revocetur priùs factum testamentum; non tamen illud aliter infirmari, nisi & decennale tempus concurrat.

5 Non adversatur textus *in l. 1. §. si heres. 8. ff. si tabulæ testam. nullæ extab.* ubi Ulpianus in hæc verba respondit: *Si heres institutus non habeat voluntatem* (scil. defuncti) *vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia aliâ ratione voluntatem testator mutavit, voluitq́; intestatò decedere: dicendum est, ab intestato rem habituros eos, qui bonorum possessionem acceperunt.* Nam respondetur: Ulpianum ibi non ex professo docere, testamentum irritum fieri ex eo, quòd testator illud revocet, & intestatus decedere velit. Sed præcipua Jurisconsulti mens ac intentio est, ostendere & explicare: utrùm ab inte-

stato

ſtato venientes, qui bonorum poſſeſſionem acceperunt, excludere heredem ſcriptum aliquando poſſint: & decidit, poſſe; ſi heres ſcriptus non habeat defuncti voluntatem; utputà, ſi tabulæ teſtamenti ſint inciſæ, vel cancellatæ à teſtatore, vel ſi qua aliâ ratione voluntatem teſtator mutaverit, inteſtatuſque decedere voluerit. Quæ autem ſit illa ratio, Juriſconſultus non declarat: neque verò iſta ratio eſſe poterit: ſi videlicet teſtator dixerit, ſe velle decedere inteſtatum: quoniam hæc ſola ad infirmandum teſtamentum priùs confectum non ſufficit: ſed hoc intelligere oportet, ſi teſtator aliquid aliud fecerit ſimile inciſioni & cancellationi tabularum, ex quo manifeſtò appareat, ipſum mutaſſe voluntatem: utputà, ſi teſtium ſigilla, vel ſubſcriptiones, vel partem ſcripturæ teſtamenti laceraverit, ſeque velle inteſtatum decedere dixerit. Tunc enim irritum fieri teſtamentum, non dubitatur. *l. penult. C. de teſtament.* Atque ita, *poſt Paulum Caſtrenſem & Fulgoſium, à ſe citatos*, docet Fachineus *lib. 4. controverſiar. jur. cap. 8. hoſq; referens Dn. Collega*

Bocerus class. 3. disput. 9. thes. 21. edit. 2. Et ea de re quoque argutè disserit Antonius Faber, part. 2. de errorib. pragmat. decad. 39. error. 6.

§. Eâdem oratione. 8. & ultimus.

Eâdem oratione expreßit, non admissurum se hereditatem ejus, qui litis causa Principem reliquerit heredem: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum: neque ex nudâ voce heredis nomen admissurum: neque ex ulla scripturâ, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundùm hoc divi Severus & Antoninus sæpißimè rescripserunt. Licet enim (inquiunt)

unt) legibus soluti simus: attamen legibus vivimus.

Summaria.

1. *Imp. Pertinax, boni & æqui observantissimus.*
2. *Testamentum prius perfectum; posteriore imperfecto non rumpitur.*
3. *Princeps litis causa heres scriptus, eam hereditatem vindicare non debet.*
4. *Principis institutio ex nuda voluntatis nuncupatione non subsistit.*
5. *Princeps eas leges servare debet, quibus ipse solutus esse videtur.*
6. *Digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri.*

DIvi Imp. Pertinacis, qui boni & æqui observantissimus fuit, oratio 1
sive constitutio *(cujus in præcedente & hoc §. fit mentio)* quinque præcipuè capita continet. I. Testamentum prius jure perfectum posteriore imperfecto, nudáve voluntate non rumpi, *de quo suprà §. proximo dictum.* II. Principem sive Im- 2
peratorem, litis causa heredem scriptum, eam hereditatem vindicare non debere,

 §. Eâdem oratione. 8. & ultimus. I. hoc §. & l. penult. ff. de heredib. instituend. Ejusque ratio est: tum quia hoc invidiam Principi affert: tum quia hæc est via calumniandi. At calumniæ facultatem ex Principali majestate capi non oportet, *auctore Paulo in d. l. penult. ff. eod. & lib. 5. sentent. titul. 12. §. Imperatorem, &c.*

4 III. Principis institutionem non subsistere ex nudâ voce, sive nudâ voluntatis nuncupatione, non adhibitis solennitatibus. Sanctius est quippe, inopem Rempublicam obtinere, quàm ad divitiarum cumulum per discriminum atque dedecorum vestigia pervenire, ajebat idem Imperator Pertinax, *teste Capitolino in ejus vitâ.*

5 IV. Principem nullam hereditatem, neque etiam legata, aut fideicommissa recipere aut vindicare posse ex testamento imperfecto. Decet enim tantæ majestati *(ut Paulus loquitur)* eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur. *l. ex imperfecto. 23. ff. de legat. 3. & l. ex imperfecto. 3. Cod. de testament.* V. Principem sive fiscum non occupaturum vel vindicaturum bona ejus, qui tantùm jactaverat, se Imperatorem facturum esse heredem. *l. ult.*

l. ult. ff. qui testam. fac. poss. Paul. d. lib. 5. sent. tit. 12. *§. ex nuda pollicitatione, &c.* Licèt etenim Princeps legibus solutus sit. *l. Princeps.* 31. *ff. de legib.* attamen legib. vivit, *hoc §. nostro, in fin. & d. l. 3. C. de testam.* Digna namque vox est majestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri, ut præclarè dicitur *in l. digna vox. 4. C. de legib.* Quibus porrò legibus Princeps solutus sit, explicatum est *ad princip. titul. supr. de rer. divis. & acq. ips. domin. num.* 115. *& aliquot seqq.*

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO, Tit. XVIII.

Principium Tit.

Quia plerunque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittunt: inductum est, ut de inofficioso testamento agere pos-

sint liberi, qui queruntur, aut iniquè se exheredatos, aut iniquè præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi verè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si verè furiosus sit, nullum testamentum est.

SUMMARIA.

1. *Ordinis ratio.*
2. *Querela inofficiosi testamenti quid sit.*
3. *An rectè actio dicatur: item an & quatenus accusatio.*
4. *Actio quid sit.*
5. *Finis principalis querelæ inofficiosi testamenti.*
6. *Ea cum speciali hereditatis petitione cumulatur.*
7. *Querela & petitio hereditatis quomodo differant.*
8. *Quo jure querela inofficiosi sit inducta.*

9. Præ-

9. *Prætor hereditatem nec dare, nec adimere potest.*
10. *Consideratio l. non putavit. 8. in pr. ff. de bon. poss. contr. tab.*
11. *Sententia l. 4. ff. de inoffic. testam.*
12. *Num querela inofficiosi etiam hodie necessaria.*
13. *Quomodo liberi, querelâ utentes, agere debeant.*
14. *Parentibus summa exhibenda reverentia.*
15. *Testamentum à furioso factum non valet.*

DIctum est suprà titulo proximo, 1
quomodo testamenta ipso jure sive lege infirmentur: nunc congruo loco subjicitur, quomodo facto hominis rescindantur. Nam quia sæpe usu venit, ut parentes novercalibus delinimentis & instigationibus permoti, liberos suos injustè exheredent, vel prætereant: apprimè necessarium fuit, remedio aliquo liberis injuriâ affectis subvenire. *hic & l.* 3. *&* 4. *ff. de inoffic. testament.* Quod 2
remedium querela inofficiosi testamenti (quasi contra officium pietatis facti) nuncupatur. *l.* 1. *l. Papinianus.* 8. *in princ. l. etiamsi.* 11. *l. eum, qui.* 21. *in princip. & passim. ff. d. tit.* nihilque aliud esse videtur,

quàm actio, quâ iniquè & impiè exheredati vel præteriti testamentum inofficiosum dicunt, & rescindi postulant. *hîc & l. qui repudiantis.* 17. *ibi, rescisso testamento. l. mater.* 19. *in fine. & tot. tit. ff. & C. hoc tit. Novell.* 115. *c.* 3. *in fin. & cap.* 4. *circa finem. D. Collega Bocer. class.* 3. *disputat.* 9.
3 *thes.* 32. *edit.* 2. Dicitur autem querela inofficiosi testamenti actio esse, *ex l.* 2. *ibi, agitur. l. quemadmodum.* 7. *in prin. & fin. ibi, actionem transmittat. l. nihil interest.* 12. *in fine principii l. nam etsi.* 15. §. *ult. l. filio, qui.* 16. *in princ. l. mater.* 19 *in princ. ff. hoc tit.* §. *tam autem naturales.* 2. *infr. eod. l. ult. C. de inofficiosis donationib.*

Nec hisce legibus obstat, quòd eadem querela alibi accusatio vocatur. *l. posthumus.* 6. §. *si quis.* 2. *& l. seq. ff. hoc tit. l. in arenam.* 11. *C. eod.* In his enim & similibus locis, Auctores Juris accusationem intelligunt non publici alicujus criminis persecutionem; sed potiùs paternæ impietatis improbationem, & querelam de parentum iniquitate propositam. Siquidem non principaliter agitur in propositione hujus querelæ, ut parentis impietas

coar-

coarguatur : ſed omnia hunc ad finem diriguntur; ut, patris teſtamento reſciſſo, filius hereditatem ſibi debitam conſequatur. *d. l. qui repudiantis.* 17. *& d. l. mater.* 19. *in fine. ff. hoc titul. cum concordantibus.*

4 Nihil etiam adverſatur, quod affertur ex definitione actionis : eam jus eſſe perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, *initio tit. infr. de actionib.* per querelam autem inofficioſi teſtamenti filium accuſantem debitum ſuum non perſequi : cùm petat tantùm, teſtamentum reſcindi : non verò agat ſimul, hereditatem ſibi adjudicari & reſtitui. *Etenim reſpondetur :* fi- 5
nem hujus actionis hunc eſſe principalem, ut indignè exheredatus vel præteritus hereditatem ſibi debitam conſequatur. Et quamvis non principaliter petat, hereditatem ſibi adjudicari ; ſed ſolummodò teſtamentum inofficioſum reſcindi : tamen hoc ipſum ad eum finem intendit, ut ſuum, vel ſibi debitum, hoc eſt, hereditas vel in totum, vel pro parte ſibi agenti reſtituatur. Ideoque hæc quoque actio ad rei ſuæ perſecutionem ſpectat : &

qui eâ experitur, non impropriè suum per-
6 sequi dicitur. Unde hanc actionem cum speciali hereditatis petitione cumulari posse, rectè statuitur. *l. qui de inofficioso. 20. ff. hoc tit. l. si quis filium. 34. C. eod. l. filium. 20. in princ. vers. sed quemadmodum. ff. de bonor. poss. contr. tab. Paul. lib 4. sentent. tit. 5. §. inofficiosum, &c. Heigius hic num. 2. Duaren. in Commentar. ad tit. ff. de inoffic. testam. cap. 10. Treutler. disp. 13. thes. 1. sub lit. E. volum. 1. Gilken. ad l. 1.*
7 *num. 8. cum seq. C. hoc tit.* Quod tamen non ita accipiendum est, quasi querela nihil aliud sit, quàm petitio hereditatis. Differunt enim à se invicem, ut actio ad exhibendum à rei vindicatione. *d. l. qui repudiantis. 17. in princ. ibi, rescisso testamento. d. l. qui de inofficioso. 20. l. si non mortis. 25. §. 1. ibi, pro parte rescindere. ff. hoc tit. Sichard. ad d. l. 1. nu. 6. in fin. C. eod. Hænon. disputat. 9. controvers. 2.* Sed & querela contra eum intentatur, qui justè possidet; utputà adversus heredem scriptum. *d. l. 1. Cod. eod.* petitio autem hereditatis contra eum datur, qui nullo jure possidet. *l. regulariter. 9. & l. pro herede. 11. ff. de hereditatis*

reditat. petit. idq; latiùs explicat Arumæus Exercit. 10. *sub thes.* 14. *Hunn. lib.* 2. *var. resol. jur. civ. tract.* 7. *quæst.* 18.

Porrò quo jure querela inofficiosi sit inducta, dubia quæstio est? Et sanè neque civili scripto, neque prætorio jure, sed moribus eam esse inductam, verius puto. Non jure civili illam intoductam esse, patet *ex l. non putavit.* 8. *in princ. ff. de bonor. possess. contr. tab.* ubi Ulpianus disertè ait: exheredatione notatos & remotos jure civili testamenta parentium non turbare. Si querela inofficiosi esset ex jure civili: malè negaret Ulpianus, exheredatos parentum testamenta jure civili turbare posse: cùm hæc querela non nisi exheredatis detur. *hoc principio, & d. l.* 3. *& tot. tit. ff. & C. de inoffic. testament.* Non enim jure prætorio hanc querelam inductam esse, inde apparet, quòd prætor hereditatem nec dare, nec adimere potest. §. *quos autem.* 2. *infr. de bonor. possess.* At heredi per querelam adimi hereditatem, haud obscurum est. *l. in substitutione.* 31. *ff. de vulgar. & pupill. substitut.* Moribus ergo sive consuetudine & jure non scripto querelam

lam inofficiosi introductam esse, relinquitur: siquidem plures juris Romani species non reperiuntur. *l. jus autem civile. 7. ff. de justit. & jur.* Cœperunt etenim primò homines sine jure certo queri apud Judices de inofficiosis testamentis sanguine conjunctorum: quâ querelâ à Judicibus admissâ, cœperunt etiam testamenta rescindi, *ut declarat Valerius Max. lib. 7. cap. 7. de testamentis rescissis.* Quod cùm sæpius factum esset; abiit res paulatim in mores: quæ sic deinde legibus & constitutionibus confirmata est, ut jam jure certo & scripto contineatur. *l. nam & his. 5. in pr. ibi, obtinere assiduè soleant. & l. circa inofficiosi. 24. ibi, evenire plerunque adsolet. ff. hoc titul. Atque ita docent Donellus lib. 19. Commentar. de jur. civ. c. 4. pag. 272. Hortens. & Hotoman. hic enunciat. 2. in fin. Chiflet. in tract. de portion. c. 4. Schegk. in delibatis jur. disput. 11. thes. 22. lit. b. Arumæus d. Exercitat. 10. thes. 11. Forster. lib. 2. disput. 13. thes. 19. Matth. Stephani cent. 2. quæst. 79. Hœnon. d. disput. 9. controvers. 1. Anton. Matth. disput. 10. thes. 11. Hunnius disputat. 10. thes. 10. & lib. 2. var. resolut. tract. 7.*

tract. 7. quæst. 4. Paul. Berens disput. 7. ad Instit. them. 2. quæst. 2. & VVegner. disputat. 7. thes. 8. ad lit. f. Tametsi alii variè dissentiant, *Cujacius lib. 2. observat. c. 21. & lib. 3. c. 8. & lib. 14. c. 14. Cont. lib. 1. subsec. lect. c. 3. VVesenbec. in Paratit. hoc tit. nu. 3. Duaren. ad eundem tit. cap. 2. & 12. Treutler. d. disput. 13. thes. 1. lit. d. Vultejus hic num. 3. Viglius in §. tam autem naturales. 2. infr. hoc titul. & Stuckius part. 1. Exercitat. Justin. decad. 7. assert. 9. ad liter. g. pag. 309.*

Horumque opinationem non juvat 10 *præallegata l. non putavit. 8. in princ. ff. de bonor. possess. contr. tab.* ubi Ulpianus scribit: non putasse Prætorem, exheredatione notatos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos; sicuti nec jure civili testamenta parentium turbent: sed si velint inofficiosi querelam instituere, esse hoc in ipsorum arbitrio. Quibus verbis subindicare JC. videtur: querelam inofficiosi testamenti exheredatis neque jure tantùm civili, neque jure tantùm prætorio dari, sed ex utroque jure simul: cùm per illam defunctus intestatus reddatur,

qui effectus est juris civilis; & detur tamen emancipatis, qui effectus est juris prætorii. Non, *inquam*, hæc ratiocinatio opinationem dissentientium juvat. Negatur quippe consequentia: cùm inter jus prætorium & jus civile scriptũ reperiatur medium quoddam, jus videlicet non scriptum seu consuetudo: ut proinde necessum non sit, si querela inofficiosi testamenti neque ex jure prætorio, neque ex jure civili scripto competat, eam descendere simul ex jure utroque. Quod porrò dicitur, emancipatis per querelam inofficiosi jure civili non succurri: id de jure civili scripto exaudiri debet.

11 Similiter contrariam opinionem nihil relevat inscriptio *l. non est enim. 4. ff. de inoffic. testament.* ex qua relucet, quòd querela inofficiosi testamenti sit lege Gliciâ, adeoque jure civili scripto introducta: cùm Gajus JC. in Commentario suo ad l. Gliciam querelæ inofficiosi testamenti mentionem fecerit. *Tum* quia argumenta ab inscriptionibus deducta, sunt admodùm infirma. *Tum* quia inscriptio illa non habetur in omnibus exemplaribus; sed in

Pan-

Pandectis Florentinis abest. *Tum* quia potuit querelæ, jam antea introductæ, mentio fieri vel in Commentario Gaii, vel in ipsa lege Glicia, *ut bene respondet D. Hunnius d. lib. 2. tract. 7. quæst. 4. in fine.*

Quamvis autem querelæ inofficiosi usum hodie non magnum esse plerique existiment: cùm injusta per testamentum facta exheredatio ipso jure concidat: justa verò non immeritò querelam excludat, *Bartol. Alexand. Jason & Cagnolus in Auth. ex causa. C. de liber. præterit. VVesenbec. in d. §. tam autem naturales. 2. n. 5. infr. hoc tit. & in Paratitl. ff. eod. tit. nu. 7. Mynsing. num. 6. cum seq. & Schneidevv. num. 14. in hoc principio, Gilkenius ad l. omnimodo. 30. Cod. hoc tit. nu. 5. 8. & seqq. itemq; D. Plebst disputat. 3. de jure Topico VVirtemberg. thes.* 188. *edit.* 1. ubi autumat, Justinianum querelam inofficiosi penitus antiquavisse & abrogavisse constitutione sua *novellâ 115. cap.* 3. attamen rectiùs, meâ opinione, censent: qui illam etiamnum hodie valde necessariam esse, adstuunt. Nam *in d. Novell. 115. c.* 3. nullum verbum de sublatione inofficiosi 12

que-

querelæ habetur: nullum verbum, quo veteres leges de ea loquentes sint correctæ, invenitur. Proinde nec nostrum erit, correctionem aliquam inducere, *argum. l. sancimus. 27. C. de testament. l. præcipimus. 32. §. ult. Cod. de appellat.* Quinimò Justinianus Imp. in illa ipsa Novell. *c. 3. circa finem. ibi, testamento evacuato. & ibi, tanquam in hoc non rescissum, &c. & c. 4. §. si tales. 9. ibi, sed rescisso testamento, &c.* expressè indicat: testamentum, in quo à se constituta observata non sint, evacuari & rescindi debere. Quod autem evacuatur & rescinditur, aliquando substitisse necesse est, *argum. l. nam etsi sub conditione. 5. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. Viglius hîc num. 4. Ant. Matth. & Heigius num. 7. & 8. Duaren. ad tit. ff. de liber. & posthum. cap. 3. Cujac. ad Novell. 18. Donell. in Auth. ex causa. C. de liber. præterit. & lib. 9. Commentar. de jur. civ. cap. 13. Fachin. lib. 4. controvers. jur. c. 9. Arumæus. Exercit. 10. thes. 12. Rober. disput. 11. coronid. 1. Hænon. d. disputat. 9. controvers. 6. Matthias Stephani cent. 2. quæst. 80. & alii, per eum citati.*

Cæ-

Cæterùm ut ad textum hujus principii propiùs accedamus: in eo ait Imperator, liberos querelâ inofficiosi utentes, & testamentum rescindi petentes, ita debere agere, non ut parentum iniquitatem seu impietatem accusent: sed potiùs hoc colore & prætextu uti debere, ut dicant, patrem non satis sibi constitisse, ejusque mentem aut judicium ab aliis corruptum fuisse. *l. 2. l. 4. & 5. in fine. ff. hoc tit.* Ratio, cur liberi hoc colore uti necesse habeant, est: tum quia de parentum pietate & officioso, quibus summa exhibenda est reverentia, non facilè conqueri debent; tum ut isthoc colore & fictione regula juris conservetur. Is enim est fictionis & coloris civilis usus. Querela namque est contra regulam juris: cùm testamentum solenne & rectè factum rescindat: sed, adhibito hoc colore, non omnino regula contraria videtur. Est etenim & altera regula: testamentum à furioso factum non valere. §. 1. *vers. item furiosi. supr. quib. non est permiss. fac. testament.* Verùm objiciat aliquis: si querelæ color hic est, ut testamentum arguatur quasi à furioso sive de-

13 14 15

mente factum: non opus erit querelâ: cùm testamentum furiosi ipso jure sit nullum, *arg. l. non dubium. 5. C. de legib.* Sed respondetur: colorem istum temperari, ut dicatur testamentum factum à patre, qui quasi non sanæ mentis, aut quasi furiosus, & judicio corrupto fuerit: quemadmodum haud obscurè Imperator hîc innuit, & Jurisconsultus *in d. l. 2. 4. & 5. in fin. ff. hoc tit. & l. nec fideicommissa. 36. ff. de legat. 3. & Theodor. Marcilius exemplis hîc declarat.*

§. Non autem. 1.

Non autem liberis tantùm permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes

omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes videre.

SUMMARIA.

1. *Querela inofficiosi testamenti quibus liberis competat.*
2. *Liberis hereditas parentum jure naturæ debetur.*
3. *Spurii & emancipati jure naturali agnoscuntur.*
4. *An adversus patris testamentum admittantur naturales tantùm, legitimis liberis deficientibus.*
5. *Posthumi exheredari hodie non possunt.*
6. *Filio justè exheredato, nepos ex sua persona ad querelam non admittitur.*
7. *Num jure novo militare testamentum subjaceat querelæ inofficiosi.*
8. *Sententia Novellæ 115. cap. 3. & 4.*
9. *Clericorum testamenta an querelæ subjaceant.*
10. *Quibus parentibus querela inofficiosi detur.*
11. *Iniquum est, & liberos, & horum successionem amittere.*
12. *An & quando fratribus sororibusq; querela inofficiosi concedatur.*

13. Ecquid spurii sint infames; adeò ut, eis heredibus institutis, querela hæc locum habeat.
14. Infamibus aditus ad dignitates non patet.
15. Infamia ex propriis actionibus proficiscitur.
16. Non impedienda dignitas ejus, qui nihil admisit.
17. In Camera imperiali qui recipiantur in numerum Assessorum, Advocatorum & Procuratorum.
18. Quinam Tubingæ in ordinem Professorum superiorum Facultatum cooptentur.
19. Vtrùm virgo, quæ amoris œstro percita, amanti copiam sui fecit, meretrix, turpisq́ persona censeatur, ut heres institui non poßit.
20. Meretrix quæ propriè dicatur.
21. Amor & furor æquiparantur.
22. Amor igne potentior.
23. Par in parem non habet imperium.
24. Amor terræ mariq́ præest.
25. Qui Superioris mandato paret, culpâ caret.
26. Mulier amore capta, ipsius amoris serva.
27. Nunquid, si parens filium per inofficiosi querelam fecerit intestatum, frater unà cum patre ad defuncti fratris hereditatem sit admittendus.
28. Num fratrum filii cum patruis succedant patruo, per querelam inofficiosi intestato facto.
29. An Princeps alicui concedere poßit privilegium, ne ejus testamentum, tanquam inofficiosum, evertatur.

30. *Princeps contra ea, quæ juris sunt naturalis, dispensare nequit.*
31. *Ratio naturalis hereditatem parentum liberis adiicit.*
32. *Certas tantummodo ob causas exheredatio permissa.*
33. *Princeps invito jus suum auferre non potest.*
34. *Quale jus, vivente patre, filius in bonis paternis habeat.*
35. *Quibus heredibus, & contra quos, querela inofficiosi competat.*

QUerela inofficiosi testamēti competit primò liberis, sive in potestate existentibus, sive emancipatis, *hic & l. 1. 2. 3. 4. & l. si ponas. 23. ff. hoc tit.* sive naturalibus & legitimis simul, sive adoptivis & legitimis tantùm. *§. tam autem naturales. 2. infr. hoc tit.* (modò hi in potestatem adoptantis transierint, ut sunt adoptati ab ascendentibus. *l. penult. C. de adopt.*) sive justis, sive spuriis & naturalibus tantùm: sed spuriis solummodò contra testamentum matris, quæ semper certa est. *l. si suspecta. 29. § 1. ff. eod.* Ratio, cur liberis hæc querela detur, est perspicua: quia jure naturæ liberis hereditas paren- 1 2

tum debetur. *l. ult. ff. de bonis damnat. l. scripto. 7. §. fin. ff. si tabul. testament. nulla extab. Novell. 1. in præfat. §. primum itaque. ibi, secundùm ipsam naturam. & Novell. 18. c. 1. vers. & natura primò, &c.* Imò liberi, vivis etiam parentibus, bonorum paternorum quodammodo domini existimantur. *l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. hered. instit. l. 1. §. largius. 12. ibi, qui penè ad propria bona veniunt. ff. de successor. edict.* Cur autem hæc querela emancipatis quoque & spuriis concedatur, hæc est ratio: quia querela non civili, sed naturali nititur causa; quam diximus esse, quòd jure naturæ hereditas parentum li-
3 beris debeatur. Atqui verò spurii & emancipati jure naturali agnoscuntur, licèt non jure civili. *l. jura sanguinis. 8. ff. de regul. jur. §. minus ergo. 11. infr. de heredi-*
4 *tatib. quæ ab intest. deferunt.* Sed dubitatur: an adversus patris testamentum admittantur naturales tantùm, legitimis liberis & legitimâ uxore deficientibus? Et admitti non sine ratione putat Cujacius *ad Novell. 18.* cùm eo casu succedant patri in sextantem, id est, duas uncias, cum ma-

tre

tre partiendas, *d. Novell.* 18. *cap.* 5. *& Novell.* 89. *c.* 12. §. 4. Quanquam aliter sentire videantur *Arumaeus Exercit. Justin.* 10. *thes.* 15. *Clariss. Dn. Collega Besold. class.* 1. *Colleg. Polit. disput.* 3. *Parerg.* 5. *& Treutler. disput.* 13. *thes.* 2. *ad lit. c. vol.* 1. Planè 5
posthumis (cùm hodierno jure exheredari non possint: &, si exheredentur, testamentum ipso jure sit nullum. *Novell.* 115. *c.* 3. *& fusiùs explicatum in* §. 1. *supr. de exheredat. liber. num.* 8. *& seqq.*) querelâ inofficiosi non est opus, *ut rectè tradunt Vultejus ad principium hujus tit. num.* 6. *Cujacius ad l. placet.* 4. *ff. de liber. & posthum. hered. instit. VVesenbec. n.* 3. *& Mynsinger. num.* 4. *ad d.* § *tam autem naturales.* 2. *infr. hoc tit.*

Illud quoque hîc notandum: quòd, fi- 6
lio justè exheredato, nepos ex sua persona ad querelam inofficiosi non admittatur. *l. si quis filium.* 34. *C. hoc tit. l. si quis filio exheredato.* 6. *in princ. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. si quis posthumos.* 9. §. *si filium. ff. de liber. & posth. hered. instit. l. illud.* 4. §. 1. *ff. de bon. possess. cont. tab. latè Gomez. tom.* 1. *var. resolut. c.* 11. *num.* 21.

huncq́ referens Hænon. disp. 9. cõtrov. 7. ubi & dissentientes citat. Similiter de inofficioso testamento militis, vel jure militari, vel civili facto, vel centurionis, vel tribuni numeri, filios non posse queri, jus certum est. *l. de inofficioso. 9. l. testament. militis.* 24. *l. ult.* §. 1. *Cod. hoc tit. l. Papinianus.* 8. §. *si quis in militia.* 4. & *l. si, instituta.* 27. §. *de inofficioso.* 2. *ff. eod.*

7 Cæterùm an jure novissimo militare testamentum subjaceat querelæ inofficiosi, controversantur inter se Interpretes? Plerique sanè id affirmant. *Bartol. in Auth. ex causa. Cod. de liber. prœterit.* & *in l. filio prœterito.* 17. *num.* 22. *ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. Julius Clarus lib.* 3. *sentent.* §. *testamentum. quæst.* 40. *num.* 6. *Covarruvias, alios allegans, in c. quia nos.* 9. *ext. de testament. Heigius ad principium supr. de militari testam. num.* 9. & *in hoc* §. *nu.* 4. Sed contrarium defendunt *Ludovicus Romanus & Jason in l. sicut.* 9. *Cod. de testament. milit. Viglius in* §. *sed si in expeditione.* 6. *supr. de exheredat. liber. num.* 4. *Vasquius lib.* 3. *de success. creat.* §. 24. *limitat.* 19. *num.* 30. *Dn. Collega Bocer. lib.* 1. *de bel-*

lo.

lo. cap. 21. num. 6. edit. 2. Fachineus lib. 6. controvers. jur. cap. 74. Paul. Busius ad l. . ff. de testamento milit. Hœnonius disput. 9. controvers. 5. Arumæus d. Exercit. Justin. 10. *thes.* 13. *& Paulus Berens disputat. 7. ad Institut. them. 2. quæst. 3.* Hujusque con- 8
trariæ nagatæ opinionis fundamentum in eo consistit: quòd Justinianus *in Novell.* 115. *c.* 3. (cujus generalitate dissentientes præcipuè nituntur) de iis duntaxat loquitur personis, quas citra ingratitudinis causam exheredare non licet. Quare de militum liberis intelligi nequit: quos citra ullam causam à patre exheredari potuisse constat *ex d. l. de inofficioso. 9. d. l. testamentum. 24. d. l. ult. Cod. hoc tit. & similibus paulò antè adductis.* Et certè si de militum quoque testamentis Novellam istam intelligi voluisset Imperator, proculdubio more suo id verbis disertis expressisset. Ast in tota Nov. nullum est verbum de militari testamento: nullum verbum, quòd veteres leges sint sublatæ vel correctæ, quibus constitutum erat, ut militis testamentum querelæ non subjaceret. Ergo adhuc vigere censentur, *argu. vulgatæ l.*

sancimus. 27. C. de testament. & l. præcipimus. 31. §. ult. Cod. de appellat. Nec urget, quod *in d. Novell. 115. c. 4. in princ.* additur; liberis etiam non licere parentes suos exheredare, vel præterire in rebus propriis, de quibus habent testandi licentiam, hoc est, in rebus castrensibus vel quasi castrensibus: adeoque inde evinci posse videtur, istam Novellam de militum etiam testamentis esse accipiendam. *Nam breviter respondetur:* id procedere, cùm filiifamilias jure communi testantur: secus, si in expeditione vel castris occupati, jure militari testamentum faciant: quia tunc eorum voluntas, quoquo modo inventa fuerit, rata erit, *per princip. tit. supr. de militari testam.* Et quanquam æquum putetur, ut & à militibus liberi instituantur: durum tamen est, & leges corrigere veteres, cùm posteriores id non exprimant; & militum privilegia minuere, *docente Viglio in dicto §. sed si in expeditione. 6. num. 4. in*
9 *fin. supr. de exhered. liber.* Porrò clericorum testamenta subjacere querelæ ac rescissioni, si fuerint inofficiosa, verisimilius est: propterea quòd nullibi excipiantur.

Andr.

Andr. Siculus & Covarruv. in d. c. quia nos. 9. de testament. Salicet in Auth. Presbyteros, C. de Episcop. & cleric. & in Auth. ex causa, num. 18. C. de liber. præterit. Busius ad d. l. 1. ff. de testam. milit. quamvis contrarium defendere conentur *Accursius, Baldus, & alii, quos refert, & solidè confutat Fachineus d. lib. 6. controversiar. jur. cap. 75.*

Deinde querela inofficiosi testamenti 10
competit parentibus tam naturalibus, quàm adoptivis. *l. 1. l. pater. 14. l. nam et si. 15. & l. adversus. 30. ff. hoc tit. l. cùm filium. 17. l. liberi. 28. Cod. eod. & hoc §. nostro.* Ejusque ratio *in d. l. 15.* illa assignatur: quia tametsi filiorum hereditas non debetur parentibus, propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem: pietas tamen parentibus debita suadet; ut, ordine mortalitatis turbato, non temerè prætereantur à liberis, *Duaren. ad tit. ff. de*
inoffic. testam. cap. 7. Addi potest & altera 11
ratio: ut nimirum luctus ex morte liberorum, successione eorundem velut mitigetur: cùm peracerbum atq; iniquum sit, & liberos, & horum successionem amittere,

l. scri-

mente factum : non opus erit querelâ: cùm testamentum furiosi ipso jure sit nullum, *arg. l. non dubium. 5. C. de legib.* Sed respondetur : colorem istum temperari, ut dicatur testamentum factum à patre, qui quasi non sanæ mentis, aut quasi furiosus, & judicio corrupto fuerit: quemadmodum haud obscurè Imperator hîc innuit, & Jurisconsultus *in d. l. 2. 4. & 5. in fin. ff. hoc tit. & l. nec fideicommissa. 36. ff. de legat. 3. & Theodor. Marcilius exemplis hîc declarat.*

§. Non autem. 1.

Non autem liberis tantùm permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes

omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes videre.

SUMMARIA.

1. Querela inofficiosi testamenti quibus liberis competat.
2. Liberis hereditas parentum jure naturæ debetur.
3. Spurii & emancipati jure naturali agnoscuntur.
4. An adversus patris testamentum admittantur naturales tantùm, legitimis liberis deficientibus.
5. Posthumi exheredari hodie non possunt.
6. Filio justè exheredato, nepos ex sua persona ad querelam non admittitur.
7. Num jure novo militare testamentum subjaceat querelæ inofficiosi.
8. Sententia Novellæ 115. cap. 3. & 4.
9. Clericorum testamenta an querelæ subjaceant.
10. Quibus parentibus querela inofficiosi detur.
11. Iniquum est, & liberos, & horum successionem amittere.
12. An & quando fratribus sororibusque querela inofficiosi concedatur.

13. *Ecquid spurii sint infames; adeò ut, eis heredibus institutis, querela hæc locum habeat.*
14. *Infamibus aditus ad dignitates non patet.*
15. *Infamia ex propriis actionibus proficiscitur.*
16. *Non impedienda dignitas ejus, qui nihil admisit.*
17. *In Camera imperiali qui recipiantur in numerum Assessorum, Advocatorum & Procuratorum.*
18. *Quinam Tubingæ in ordinem Professorum superiorum Facultatum cooptentur.*
19. *Utrùm virgo, quæ amoris œstro percita, amanti copiam sui fecit, meretrix, turpisq; persona censeatur, ut heres institui non possit.*
20. *Meretrix quæ propriè dicatur.*
21. *Amor & furor æquiparantur.*
22. *Amor igne potentior.*
23. *Par in parem non habet imperium.*
24. *Amor terræ mariq; præest.*
25. *Qui Superioris mandato paret, culpâ caret.*
26. *Mulier amore capta, ipsius amoris serva.*
27. *Nunquid, si parens filium per inofficiosi querelam fecerit intestatum, frater unà cum patre ad defuncti fratris hereditatem sit admittendus.*
28. *Num fratrum filii cum patruis succedant patruo, per querelam inofficiosi intestato facto.*
29. *An Princeps alicui concedere possit privilegium, ne ejus testamentum, tanquam inofficiosum, evertatur.*

30. An

30. *Princeps contra ea, quæ juris sunt naturalis, dispensare nequit.*
31. *Ratio naturalis hereditatem parentum liberis adiicit.*
32. *Certas tantummodo ob causas exheredatio permissa.*
33. *Princeps invito jus suum auferre non potest.*
34. *Quale jus, vivente patre, filius in bonis paternis habeat.*
35. *Quibus heredibus, & contra quos, querela inofficiosi competat.*

Querela inofficiosi testamẽti competit primò liberis, sive in potestate existentibus, sive emancipatis, *hic & l.* 1. 2. 3. 4. *& l. si ponas.* 23. *ff. hoc tit.* sive naturalibus & legitimis simul, sive adoptivis & legitimis tantùm. *§. tam autem naturales.* 2. *infr. hoc tit.* (modò hi in potestatem adoptantis transierint, ut sunt adoptati ab ascendentibus. *l. penult. C. de adopt.*) sive justis, sive spuriis & naturalibus tantùm: sed spuriis solummodò contra testamentum matris, quæ semper certa est. *l. si suspecta.* 29. *§.* 1. *ff. eod.* Ratio, cur liberis hæc querela detur, est perspicua: quia jure naturæ liberis hereditas paren- 1 2

tum debetur. *l. ult. ff. de bonis damnat. l. scripto. 7. §. fin. ff. si tabul. testament. nullæ extab. Novell. 1. in præfat. §. primum itaque. ibi, secundùm ipsam naturam. & Novell. 18. c. 1. vers. & natura primò, &c.* Imò liberi, vivis etiam parentibus, bonorum paternorum quodammodo domini existimantur. *l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. hered. instit. l. 1. §. largius. 12. ibi, qui penè ad propria bona veniunt. ff. de successor. edict.* Cur autem hæc querela emancipatis quoque & spuriis concedatur, hæc est ratio: quia querela non civili, sed naturali nititur causa; quam diximus esse, quòd jure naturæ hereditas parentum li-
3 beris debeatur. Atqui verò spurii & emancipati jure naturali agnoscuntur, licèt non jure civili. *l. jura sanguinis. 8. ff. de reg. jur. §. minus ergo. 11. infr. de heredi-*
4 *tatib. quæ ab intest. deferunt.* Sed dubitatur: an adversus patris testamentum admittantur naturales tantùm, legitimis liberis & legitimâ uxore deficientibus? Et admitti non sine ratione putat Cujacius *ad Novell.* 18. cùm eo casu succedant patri in sextantem, id est, duas uncias, cum ma-
tre

tre partiendas, *d. Novell.* 18. *cap.* 5. *& Novell.* 89. *c.* 12. §. 4. Quanquam aliter sentire videantur *Arumæus Exercit. Justin.* 10. *thes.* 15. *Clariss. Dn. Collega Besold. class.* 1. *Colleg. Polit. disput.* 3. *Parerg.* 5. *& Treutler. disput.* 13. *thes.* 2. *ad lit. c. vol.* 1. Planè 5
posthumis (cùm hodierno jure exheredari non possint: &, si exheredentur, testamentum ipso jure sit nullum. *Novell.* 115. *c.* 3. *& fusiùs explicatum in* §. 1. *supr. de exheredat. liber. num.* 8. *& seqq.*) querelâ inofficiosi non est opus, *ut rectè tradunt Vultejus ad principium hujus tit. num.* 6. *Cujacius ad l. placet.* 4. *ff. de liber. & posthum. hered. instit. VVesenbec. n.* 3. *& Mynsinger. num.* 4. *ad d.* § *tam autem naturales.* 2. *infr. hoc tit.*

Illud quoque hîc notandum: quòd, filio 6
justè exheredato, nepos ex sua persona ad querelam inofficiosi non admittatur. *l. si quis filium.* 34. *C. hoc tit. l. si quis filio exheredato.* 6. *in princ. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. si quis posthumos.* 9. §. *si filium. ff. de liber. & posth. hered. instit. l. illud.* 4. §. 1. *ff. de bon. possess. cont. tab. latè Gomez. tom.* 1. *var. resolut. c.* 11. *num.* 21.

huncq; referens Hænon. disp. 9. cõtrov. 7. ubi & dissentientes citat. Similiter de inofficioso testamento militis, vel jure militari, vel civili facto, vel centurionis, vel tribuni numeri, filios non posse queri, jus certum est. *l. de inofficioso. 9. l. testament. militis. 24. l. ult. §. 1. Cod. hoc tit. l. Papinianus. 8. §. si quis in militia. 4. & l. si, instituta. 27. §. de inofficioso. 2. ff. eod.*

7 Cæterùm an jure novissimo militare testamentum subjaceat querelæ inofficiosi, controversantur inter se Interpretes? Plerique sanè id affirmant. *Bartol. in Auth. ex causa. Cod. de liber. præterit. & in l. filio præterito. 17. num. 22. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. Julius Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 40. num. 6. Covarruvias, alios allegans, in c. quia nos. 9. ext. de testament. Heigius ad principium supr. de militari testam. num. 9. & in hoc §. nu. 4.* Sed contrarium defendunt *Ludovicus Romanus & Jason in l. sicut. 9. Cod. de testament. milit. Viglius in §. sed si in expeditione. 6. supr. de exheredat. liber. num. 4. Vasquius lib. 3. de success. creat. §. 24. limitat. 19. num. 30. Dn. Collega Bocer. lib. 1. de bello.*

lo. cap. 21. num. 6. edit. 2. Fachineus lib. 6. controverſ. jur. cap. 74. Paul. Buſius ad l. . ff. de teſtamento milit. Hœnonius diſput. 9. controverſ. 5. Arumæus d. Exercit. Juſtin. 10. theſ. 13. & Paulus Berens diſputat. 7. ad Inſtitut. them. 2. quæſt. 3. Hujuſque contrariæ nagatæ opinionis fundamentum in eo conſiſtit: quòd Juſtinianus *in Novell.* 115. *c.* 3. (cujus generalitate diſſentientes præcipuè nituntur) de iis duntaxat loquitur perſonis, quas citra ingratitudinis cauſam exheredare non licet. Quare de militum liberis intelligi nequit: quos citra ullam cauſam à patre exheredari potuiſſe conſtat *ex d. l. de inofficioſo. 9. d. l. teſtamentum. 24. d. l. ult. Cod. hoc tit. & ſimilibus paulò antè adductis.* Et certè ſi de militum quoque teſtamentis Novellam iſtam intelligi voluiſſet Imperator, proculdubio more ſuo id verbis diſertis expreſſiſſet. Aſt in tota Nov. nullum eſt verbum de militari teſtamento: nullum verbum, quòd veteres leges ſint ſublatæ vel correctæ, quibus conſtitutum erat, ut militis teſtamentum querelæ non ſubjaceret. Ergo adhuc vigere cenſentur, *argu. vulgatæ l.* 8

sancimus. 27. C. de testament. & l. præcipimus. 32. §. ult. Cod. de appellat. Nec urget, quod *in d. Novell.* 115. *c.* 4. *in princ.* additur; liberis etiam non licere parentes suos exheredare, vel præterire in rebus propriis, de quibus habent testandi licentiam, hoc est, in rebus castrensibus vel quasi castrensibus: adeoque inde evinci posse videtur, istam Novellam de militum etiam testamentis esse accipiendam. *Nam breviter respondetur:* id procedere, cùm filiifamilias jure communi testantur: secus, si in expeditione vel castris occupati, jure militari testamentum faciant: quia tunc eorum voluntas, quoquo modo inventa fuerit, rata erit, *per princip. tit. supr. de militari testam.* Et quanquam æquum putetur, ut & à militibus liberi instituantur: durum tamen est, & leges corrigere veteres, cùm posteriores id non exprimant; & militum privilegia minuere, *docente Viglio in dicto §. sed si in expeditione. 6. num. 4. in*
9 *fin. supr. de exhered. liber.* Porrò clericorum testamenta subjacere querelæ ac rescissioni, si fuerint inofficiosa, verisimilius est: propterea quòd nullibi excipiantur.

Andr.

Andr. Siculus & Covarruv. in d. c. quia nos. 9. de testament. Salicet in Auth. Presbyteros. C. de Episcop. & cleric. & in Auth. ex causa, num. 18. C. de liber. præterit. Busius ad d. l. 1. ff. de testam. milit. quamvis contrarium defendere conentur *Accursius, Baldus, & alii, quos refert, & solidè confutat Fachineus d. lib. 6. controversiar. jur. cap. 75.*

Deinde querela inofficiosi testamenti 10 competit parentibus tam naturalibus, quàm adoptivis. *l. 1. l. pater. 14. l. nam etsi. 15. & l. adversus. 30. ff. hoc tit. l. cùm filium. 17. l. liberi. 28. Cod. eod. & hoc §. nostro.* Ejusque ratio *in d. l. 15.* illa assignatur: quia tametsi filiorum hereditas non debetur parentibus, propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem: pietas tamen parentibus debita suadet; ut, ordine mortalitatis turbato, non temerè prætereantur à liberis. *Duaren. ad tit. ff. de inoffic. testam. cap. 7.* Addi potest & altera 11 ratio: ut nimirum luctus ex morte liberorum, successione eorundem velut mitigetur: cùm peracerbum atq; iniquum sit, & liberos, & horum successionem amittere. *l. scri-*

l. scripto. 7. in fine. ff. unde liberi. Ideoque luctuosa isthæc successio sive hereditas vocatur. *l. ult. vers. multò magis & luctuosam. C. de institutionib. & substitut. l. 2. ibi, nec luctuosam, &c. Cod. Theodos. de inoffic.*
12 *testament.* Præterea fratribus quoque & sororibus conceditur querela inofficiosi, sed non, nisi certo quodam casu; utputà si frater præterito fratre, turpes instituerit personas, ut olim histriones, mimos, arenarios, lenones, &c. *de quibus in l. 1. & seqq. ff. de his, qui notant. infam.* hodie meretrices, scorta, usurarios, excoriatores equorum, lusores, infames, &c. *juxta Joannem Fabrum hic num. 3. & seqq. Schneidewvinum num. 17. & Jasonem in l. fratres. 27. C. hoc tit.* Hoc, *inquam*, casu fratribus & sororibus querela datur: modò sint germani, id est, ex eodem patre & eadem matre suscepti, aut consanguinei, hoc est, ex eodem tantùm patre nati. Nam uterinis, hoc est, ex eodem utero, sive ex eadem matre, non ex eodem patre oriundis, nullo casu tribuitur. *l. fratris. 21. & d. l. fratres. 27. C. h. tit. l. 1. vers. cognati. ff. eodem. ibiq. Duarenus c. 8. Connan. lib. 9. Commentar. jur. civ. c. 9.* Quæ-

Quæri hîc bellè poterit: an spurii infames sint, & ejusmodi turpes personæ; ut, eis heredibus institutis, querela inofficiosi testamenti locum habeat? Et si illi re vitáque honesti sunt: tunc nullâ infamiâ aspersi esse existimantur: atque ideo heredes tutò institui possunt: secus verò, si paterna vitia imitentur. Idque probatur per textum luculentum *in l. generaliter. 3. §. spurios. 2. & l. spurii. 6. in princ. ff. de decurionib.* ubi etiam spurii & re & vitâ honesti ad decurionatûs dignitatem recipiuntur. Atqui infamibus & turpibus personis aditus ad dignitates non patet. *l. 2. C. de dignitatib. c. penult. de regul. jur. in 6.* Ad hæc turpitudo & infamia proficiscitur ex propriis actionibus. *l. cognitionū. 5. §. 1. ibi, ex delicto nostro. ff. de variis & extra ord. cognit.* Ex fornicatione autem nasci, non est ejus culpa, qui nascitur, sed illius, qui generat. *can. nasci. 4. distinct. 56.* Nulla igitur filios inde infamia sequetur. Facit quoque huc textus *in can. nunquam. 3. d. distinct. 56.* ubi Chrysostomus eleganter ait: ex meretrice natum, si propriâ virtute decoretur, parentum suorum opprobriis non dedecorari. 13

Non

Non obstat, quòd ad fratris testamen-
tum tanquam inofficiosum impugnan-
dũ sufficiat, si in eo scripti fuerint heredes
infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ
maculâ aspersi. *d. l. fratres. 27. C. de inoffic.*
testament. Sed spurii levis notæ maculâ
aspersi videntur, *arg. d. l. generaliter. 3. §. 2.*
ff. de decurionib. ubi si in dignitate vel ma-
gistratu adipiscendo spurii competito-
rem habent legitimè natum, hic illis præ-
fertur. Hoc, *inquam*, non obstat. Spurios
enim nullâ planè, adeoque ne infamiâ
quidem facti laborare, ex eo manifestum
est, quòd infamibus portæ dignitatum
non pateant. *d. l. 2. C. de dignitatib. & d.*
16 *c. pen. de reg. jur. in 6.* At spurii, si re & vi-
tâ honesti sint, & propriâ virtute decoren-
tur, ad dignitates & honores admittun-
tur. *d. l. 3. §. 2. ff. de decurionib.* cùm non
impedienda sit dignitas ejus, qui nihil ad-
misit, *d. l. spurii. 6. in princ. ff. eodem.* Præ-
terea non sequitur: spurius, si in petendo
honore competitorem habeat ex legiti-
mo thoro natum, huic postponitur. Ergo
spurius est inhonestus, sive levis notæ ma-
culâ laborat. Sed hoc potiùs sequitur:
quòd

quòd qui ex legitimo thoro genitus est, honestior sit spurio: id quod nō negamus. Quin & in Camera Imperii nemo in nu- 17
merum vel Assessorum, vel Advocatorum, vel Procuratorum recipitur; nisi vel Nobilis sit, vel Doctor, aut Licentiatus juris. *Ordinat. Cam. Imper. part. 1. titul. 3. & 18. Gail. lib. 1. observ. 43. num. 7.* inde tamen non rectè colligitur, quòd reliqui, qui ab hujusmodi dignitatibus & muneribus arcentur, infamiæ alicujus maculâ laborare videantur. Sic quoque in hac in- 18
clytâ Universitate Tubingensi nemo in ordinem Professorum superiorum Facultatum (quas ita vocant) cooptatur, nisi Doctorali dignitate præfulgeat: inde tamen cæteros omnes, qui eadem dignitate condecorati non sunt, ac propterea ab ejusmodi superiorum Facultatum professione excluduntur, levi aliquâ maculâ aspersos esse, non facilè quispiam dixerit. *Verùm hanc rem explanatiùs tractavimus in §. 1. num. 225. & multis seqq. infr. de injuriis. Huicq; æquissimæ sententiæ novissimè etiam subscripsit Hunnius libr. 2. var. resol. tr. 7. q. 6. & Joan. ab Elsvvych. disp. polit. 4. thes. 25.*

Lepi-

19 Lepida quoque quæstio occurrit de virgine, quæ vi amoris capta, amanti virginalem pudicitiam excutiendam præbuit: num meretrix, adeoque turpis & infamis persona censeatur, ut ob id à testatore (fratre ejus, vel sorore præteritis) heres institui non possit? Et eam meretricem aut infamem personam non esse; ac proinde à testatore institui posse, etiam ejus fratre, sororéve præteritis, ex subse-
20 quentibus rationibus efflorescit. I. Meretrix illa propriè dicitur, quæ quæstum corpore suo facit. *l. athletas. 4. §. ait Prætor. ff. de his, qui not. infam. l. palàm. 43. §. non est ignoscendum. 5. & §§. seqq. ff. de rit. nupt.* At quæ amoris causa copiam sui facit, quæstum non exercet. Ergo non est meretrix: & consequenter non turpis persona: quod meretricis est adjunctum. *l. Paconius. 3. in princip. ff. si quis à parente*
21 *manumissus sit.* II. Amore capta furiosa perhibetur. *Novell. 74. c. 4. in princ. vers. novimus, &c.* Hinc scitè Seneca; *Amor,* inquit, *rationis oblivio est, & insaniæ proximus: fœdum minimeq́ conveniens vitium: turbat consilio: altos & generosos spiri-*

spiritus frangit: à magnis cogitationibus ad humilimas detrahit. Et Publius: *Amare & sapere vix Jovi conceditur.* Et latinæ eloquentiæ parens Cicero; Maximè, ait, admonēdus est, quantus sit furor amoris. Omnibus enim ex animi perturbationibus est profectò nulla vehementior. *lib. 4. Tuscul. quæst.* *Hancq; in sententiam plura congessit Tiraquellus in tract. de pæn. leg. temp. caus. 4.* Furorem autem non puniri, liquidò patet *ex l. infans. 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar. l. divus. 14. ff. de offic. præsid. l. omne. 6. §. qui se. 7. ff. de re militari.*

III. Quæ coacta se prostituit, meretrix non appellatur, nec infamis. *l. fœdissimam. 20. & ibi Bald. Cod. ad leg. Jul. de adulter.* At quæ amore capta, virginale 22 claustrum alicui aperiendum concedit; vi & potentiâ amoris cogitur: cùm sit amor ipso igne potentior, teste Alciato *in libello emblematum*, ubi ita canit:

Aligerum fulmen fregit Deus aliger, igne
Dum demonstrat uti est fortior ignis amor.

IV. Par in parem non habet imperium. *l.* 23 *nam magistratus. 4. ff. de receptis, qui arbitr. receperunt. l. ille, à quo. 13. §. tempe-*

24 *stivum. 4. ff. ad SC. Trebellian.* Sed amor ita terræ marique præest, ut quivis alter Imperatorum, quemadmodum id Alciatus, *dicto libello*, eleganter expressit his versibus:

Nudus Amor viden' ut ridet placidumq́; tuetur?
Nec faculas, nec quæ cornua flectat, habet.
Altera sed manuum flores gerit, altera piscem:
Scilicet ut terræ jura det, atque mari.

Sequitur ergo, mulierem illam, quæ amoris œstro percita & coacta, amanti copiam sui fecit, nullam infamiam aut pœnam incurrere: cùm lege amoris permittente & compellente istud fecerit, *arg. l. Gracchus. 4. C. ad leg. Jul. de adulter.* V. Quòd mulier, quæ amoris causâ uni amanti copiam sui facit, non censeatur esse meretrix, aut infamis, satis apertè indicat Plautus, Poëtarum Comicorum facilè Princeps, *in Cistellariâ, act. 1.* his verbis:

GYMNAS. *Matronæ magis conducibile est istuc, mea est Silenium,*
Unum amare, & cum eo ætatem exigere, cui nupta est semel.
Verùm enim meretrix fortunati est oppidi simillima,
Non potest suam rem obtinere sola sine multis viris.

SILEN.

SILEN. *Hoc volo agatis, quâ accersitæ causâ ad me estis, eloquar.*
Nam mea mater, quia ego nolo me meretricem dicier,
Obsecuta est, de eâ re gessit morem morigeræ mihi,
Ut me, quem ego amarem gnaviter, sineret cum eo vivere.
LENA. *Stultè ecastor fecit: sed tun' unquam cum quiquam viro*
Consuevisti? SIL. *nisi quidem cum Alcesimarcho, nemine:*
Neque pudicitiam meam mihi alius quisquam imminuit.

VI. Confirmatur ista sententia & hoc argumento: Ille, qui sui Superioris mandato 25 obedivit, culpâ carere dicitur. *l. is damnum dat. 169. ubi Decius. ff. de reg. jur. & l. liberorum. 11. §. ult. ff. de his, qui notant. infam.* ubi Ulpianus respondet, infamem non effici, qui eam ducit patris imperio, quam aliâs sine ignominia ducere non poterat. Jam verò dubium non est ullum, 26 quin mulier amore capta, sit ipsius amoris serva, ut Propertius *lib. 2. ad Cinthiam* scripsit:

Libertas quoniam jam nulli restat amanti:
Nullus liber erit, si quis amare volet.

Consequens igitur est, illam mulierem

culpâ carere, sicque turpitudinis notam effugere: ac ea propter, si heres instituta fuerit, querelam inofficiosi fratribus præteritis non competere. Denique ita, *post Joannem Fabr. hic num.* 4. docent *Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quæst. centur. 4. cas.* 328. *num. 3. cum seqq. Stuckius part. 1. Exercitat. Justin. decad. 7. assert.* 8. *ad liter. c. pag.* 307. *Bajardus ad lib. 5. receptar. sent. Julii Clar. quæst. 24. num.* 100. *Ungepaur Exercit. Justin. 16. quæst. 10. Arithmæus disp. 9. Collegii criminal. thes. 5. ad liter. a. aliiq; per hunc citati.*

27 Ambigitur item de eo: an cùm hodie fratres, defuncto ex utroque latere conjuncti, unà cum parentibus suis ab intestato succedant, *Novell. 118. c. 2. & latiùs explicatur ad princip. tit. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. num.* 332. si parens filium per inofficiosi querelam intestatum fecerit, frater unà cum patre ad defuncti fratris hereditatem admitti debeat? Et non debere admitti, verisimilius est. Fratres enim querelâ inofficiosi hereditatem petere non possunt, nisi turpibus personis institutis, *hoc §. nostro*. Nec obstat, quòd

res

res ad causam intestati redeat: ab intestato autem fratres, utrinque defuncto conjuncti, unà cum parentibus admittantur. *d. Novell.* 118. *cap.* 2. *Auth. defuncto. C. ad senatusconsult. Tertyll.* Quia illud procedit, cùm simpliciter causa intestati obtinet, hoc est, cùm testamentum omnino nullum factum est. At verò cùm per querelam quis intestatus efficitur: ejus testamentum antè valuit, isque decessit testatus, & testatus mansisset, nisi querela instituta, & secundùm eam pronunciatum esset; ut ita defunctus non possit omnino intestatus videri. Atque hinc etiam resolutio istius quæstionis dependet: 28
utrùm fratrum filii cum patruis succedant patruo, per querelam inofficiosi intestato facto? Fratrum etenim filii cum patruis suis hodie succedunt. *d. Novell.* 118. *c.* 3. & *Novell.* 127. *c.* 1. Sed sicut non admittuntur ad querelam inofficiosi: sic nec illos his conjungi debere, rectè arbitrantur *Viglius hic numer.* 9. *Vultejus numer.* 10. *Arumæus Exercitat. Justin.* 10. *thes.* 16. & *Treutler. disput.* 13. *thes.* 4. *lit. d. vol.* 1. Licèt, *post Fabrum & Angel. à se citatos*, aliter sentiat Mynsinger. *hic num.* 13.

29 Ecquid Princeps alicui concedere pos-
sit privilegium, ne ejus testamentum, tan-
quam inofficiosum, evertatur, itidem in
dubium vocatur? Sed negantium senten-
tia sequentibus tribus rationibus sustine-
30 tur. I. Quia Princeps contra ea, quæ ju-
ris naturalis sunt, dispensare, aut gratiam
cuiquam facere non potest. §. *sed natura-
lia.* 11. *supr. de jur. nat. gent. & civ.* Jam ve-
rò si Princeps patri testanti privilegiũ da-
ret, quòd filius injustè exheredatus nõ pos-
sit, nec debeat testamentũ paternũ querelâ
inofficiosi rescindere: contra jus naturale
31 dispensaret. Ratio namque naturalis he-
reditatem parentum liberis adjicit. *l. ult.
in princ. ff. de bon. damnator.* & simul cum
parentum communi voto, liberos ad eo-
rundem successionem vocat. *l. scripto.* 7.
32 *§. ult. ff. unde liberi.* II. Quia certæ jure
definitæ sunt causæ, ob quas solas exhere-
datio fieri potest. *Novell.* 115. *c.* 3. *& ube-
rius expositum ad §. final. supr. de exhere-
dat. liberor. numer. 16. & seqq.* Sed inter
istas causas non numeratur illa, si Princeps
exheredem scribere filium concesserit.
Paria enim sunt, eximere alicujus testa-
men-

mentum à nexu querelæ, & permittere filium exheredem scribere: cùm ex uno ad aliud perveniatur. Ideoque Principis concessio justa sufficiensque causa non erit, ob quam filius exheredari possit. III. Quia 33
Princeps alicui invito, & non consentienti, sine justa causa rem aut jus suum auferre nequit, *l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. §. per traditionem. 40. supr. de rer. divis. & accuratè exposuimus ad principium dicti modò tit. num. 98. & multis seqq.* Nec 34
officit quicquam, si objiciatur, filium vivente adhuc patre, in spe saltem, non autem reverâ & ipso actu, in bonis paternis jus quæsitum habere. *Nam* jus etiam in spe quæsitum, dummodò non planè sit incertum, nec ex alterius nutu dependeat, per Principem alicui auferri non posse, indubitatum est. Atqui jus, quod filius in bonis paternis post mortem patris expectat, non dependet ex nutu seu voluntate patris, neque usque adeò incertum est: quippe cùm non in libero arbitrio & voluntate patris sit positum, filium exheredare, vel instituere: sed potiùs pater necessariò filium instituere teneatur, saltem in legitimâ: si modò is nullam ingratitu-

dinis causam exheredatione dignam adversus patrem commiserit. §. *ult. infr. hoc tit. l. omnimodo. 30. Cod. eod. Idq́ exactiùs declarat Fridericus Pruckman. in tract. de Regalib. §. soluta potestas. effect 4. membri*
35 *tertii, per totum.* Porrò hanc inofficiosi querelam in heredes transire, iisq́ue competere; suis quidem indistinctè; extraneis verò non, nisi à defuncto præparatam, clarissimi juris est. *l. posthumus. 6. §. fin. ibiq́ Costal. ff. hoc tit. l. si pater. 5. l. si quis filium. 34. l. scimus. 36. ad finem. Cod. eod. VVesenbec. in Paratitl. ff. hoc titul. num. 8.* Expeditum quoque est illud: dari hanc querelam contra omnis generis heredes, qui testamentum defendunt. *l. nam et si. 15. §. ult. l. circa. 24. l. si suspecta. 29. §. ult. ff. hoc tit. l. 1 & l. si heredum, 10. cum similib. C. eod.* dummodo adita sit hereditas. *l. Papinianus. 8. §. si conditioni. 10. vers. quoniam ante. ff. hoc tit. & ibidem eleganter Duarenus cap. 9. & Schneidevvinus hic numer. 19.*

§. Tam

§. Tam autem naturales. 2. cum §. seq.

Tam autem naturales liberi, quàm secundùm nostræ constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus, alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

§. 3. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est: quod nostra constitutio ad vere-

cundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacunque pars hereditatis vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querelà quiescente, id, quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

SUMMARIA.

1. Quibus modis querela inofficiosi impediatur.
2. Querela hæc odiosa, ac proinde non facilè concedenda.
3. Cui remedio ordinario consultum est, ei non est indulgendum extraordinarium.
4. Per quartam legitimæ partis filius à querela olim excludebatur.
5. Hodie pars legitima nunc triens est, nunc semis, pro numero liberorum.
6. Filius, cui minus legitimâ est relictum, ad supplementum agere potest.
7. Laus Aphroniæ, pientissimæ Ebutiæ filiæ.
8. Referuntur alii modi, quibus querela inofficiosi expirat.

9. An

9. *An si transactione finita fuerit querela, & placitis non stetur, instaurari ab heredibus possit.*
10. *Conciliatio l. cùm mota. 6. C. de transactionib. cum l. si instituta. 27. in princ. ff. de inoffic. testament.*
11. *Querela præparata ad heredes transmittitur.*
12. *Nihil interest, querelam non instituere, aut in ea non perseverare.*

DUo potissimùm hoc loco exponuntur modi, quibus querela inofficiosi testamenti impeditur, & liberis non accommodatur. Primus est: si alio jure sive remedio, civili (putà præteritionis, ex qua testamentum dicere nullum quandoque possunt, *per principium titul. supr. de exheredat. liber. VVesenbec. hic numer. 2.*) aut prætorio (ut per bonorum possessionem contra tabulas, quæ datur emancipatis præteritis. *l. si ponas. 23 ff. hoc tit. Giphan. hic in verb. si nullo alio jure.*) hereditatem ac bona defuncti consequi valeant. Ratio hujus modi est duplex: tum quia odiosa est hæc querela, utpote quæ impietatis parentes arguit, & testamentum legitimè jureque factum rescindit: ac proinde non facilè concedenda, 1 2

arg.

 §. Tam aut. 2. & §. sed hæc ita. 3. Inst. arg. l. cùm quidam. 19. in fin. ff. de liber. & posth. heredib. instit. c. odia. 15. de R. J. in 6. Tum quia eadem querela est remedium non ordinarium, sed extraordinarium seu
3 subsidiarium. At cui cõsultum est remedio ordinario, ei non debet indulgeri extraordinarium. *l. in causæ. 16. ff. de minorib. 25.*
4 *annis.* Alter modus excludendæ querelæ, est quarta jure veteri; novo jure aliquid saltem testamento liberis relictum. Nam olim si testator testamento quartam legitimæ partis relinqueret filio, à querela filius excludebatur. *l. cùm scribit. 4. Cod. Theod. hoc tit. l. parentibus. 8. Cod. Justin. eod. l. si totas. 5. C. de inofficios. donationib. l. Papinianus. 8. §. quoniam. 8. ff. hoc titul.* Exempli gratiâ: Titius duos habens filios unum instituit, alterum exheredavit, cùm in bonis haberet aureos quadringentos. Exheredato legavit aureos quinquaginta: quæ est quarta legitimæ partis, id est, ducentorum. Etenim si uterque patri succederet ab intestato: utriusque pars legitima essent ducenti: cujus pars quarta alteri jam relicta, eum à querela removet, *ut benè declarat Giphanius hic in §. sed hæc*
5 *ita, &c.* Cæterùm hodie non est quarta; sed

sed amplius, nunc triens, nunc semis, secundùm numerum liberorum. Si enim quatuor, vel pauciores sunt liberi; triens, hoc est, terria pars ejus, quod ab intestato essent accepturi; sin plures, semis sive dimidia pars, præstanda venit. *Auth. novissima. ubi Sichard. & Gilkenius. C. hoc tit. & Novell.* 18. *cap.* 1. *pulchrè Donell. lib.* 19. *Comment. de jur. civ. c.* 4. *pag.* 275. *& seq.* Sanè ex nova Justiniani constitutione filio, cui minus legitimâ est relictum, querela inofficiosi non datur: sed supplementum ab heredibus scriptis petere cogitur. *l. omnimodo.* 30. *Cod. hoc titul.* Hujusque novi juris ratio hîc attingitur illis verbis, *ad verecundiam naturæ, &c.* ut scilicet major reverentia à liberis servetur & præstetur voluntati parentum. Nam etsi parentes impiè filios prætereunt: filii tamen non possunt non impudenter videri convellere judicia parentum, quibus omnem honorem, reverentiam & obsequium debent. *l. parentes.* 6. *& l. generaliter.* 13. *ff. de in jus vocand.* Et plerique liberi à parentibus iniquè præteriti, hoc ipso indigniores eâ se injuriâ ostendunt, quo æquiore eam animo sustinent. Unde A-

6 (margin, beside "Sanè ex nova Justiniani constitutione fi-")

7 (margin, beside "ter. 13. ff. de in jus vocand. Et plerique libe-")

phro-

phronia, probissima Ebutiæ filia, à Valerio Maximo *lib.* 8. *c.* 7. laudatur, quòd præterita testamentum matris patientiâ honorare, quàm judicio impugnare & convellere, sanctius putavit, *referentibus hic Viglio numer.* 1. *& Mynsingero num.* 2. *sup. verb. ad verecundiam naturæ, &c.* Verùm de quartâ seu legitimâ commodior erit dicendi locus *ad* §. *ult. hujus tit.*

8 Porrò præter modos prædictos, quibus querela inofficiosi impeditur, & aliis modis eandem cessare & expirare certum est: veluti si renunciatio querelæ, vel per transactionem, *arg. l. si instituta.* 27. *in princ. & l. si suspecta.* 29. §. *quamvis.* 2. *ff. hoc titul.* vel per testamenti proprio nomine approbationem, *l. penult. in fin. & l. ult. ff. eod. l. si quis filium.* 34. *in fine. C. eod. Gomez. tom.* 1. *var. resolut. cap.* 11. *numer.* 6. vel per quinquennii, post aditam hereditatem, silentium, facta fuerit. *d. l. si quis filium.* 34. *in fin. C. hoc titul. Schneidevvin. hic in* §. *sed hæc ita. num.* 12. *cum seqq. &*
9 *Thadæus Pisa num.* 2. Hinc non raro quæsitum & dubitatum fuit: an si transactione finita fuerit querela, & placitis non stetur,

tur, instaurari ab heredibus possit? Et non
posse, probabilior sententia videtur. *l. cùm
mota. 6. C. de transactionib.* Cui non con- 10
trariatur *l. si, instituta. 27. in princ. ff. hoc
tit.* ubi dicitur; si, institutâ de inofficioso
testamento accusatione, de lite pacto
transactum sit, nec fides ab herede trans-
actioni præstetur; inofficiosi causam in-
tegram esse. *Respondetur enim breviter:*
inofficiosi causam integram esse ipsi
transigenti, ut nempe querelam restaura-
re possit, si transactionis fides non serve-
tur. At nos, cum Imp. Alexandro *in d. l. 6.
C. de transact.* non de eo, qui transegit, sed
de ejus heredibus disertè loquimur, & di-
cimus, eos querelam semel omissam re-
staurare minimè posse. Et quamvis ex 11
plorati juris sit, hanc ipsam querelam præ-
paratam ad heredes transmitti. *l. posthu-
mus. 6. §. final. cum l. seq. ff. hoc titul.* atta-
men, ex quo transactio intercessit, p quam
querela mota remissa est à defuncto: me-
ritò effectus istius præparationis cessare
putatur, *arg. l. cùm lite mortuâ. 2. ff. judi-
catum solvi.* Nihil quippe interest, quere- 12
lam de inofficioso non instituere, aut in ea

non

non perseverare. *l. nam etsi. 15. §. 1. ff. hoc tit.* Et ita sentiunt *Bartol. in princip. Francisc. Aretin. numer. 2. Jason num.* 14. *Donellus & alii in d. l. cùm mota. 6. C. de transactionib. nec non Arumæus Exercitat. Justin.* 10. *thes.* 17. Tametsi alii alias, & quidem diversas solutiones & conciliationes afferant, *Baldus, Fulgosius, Castrensis, Decius, Jacobus de Ravenna, hosq; citans Gilkenius num.* 4. *ad d. l. cùm mota.* 6. *Cod. de transact. Hieronymus Torniellus ad rubr. ff. de verbor. oblig. num.* 144. *Alciat. lib.* 5. *Paradox. c.* 6. *Duarenus ad tit. C. si adversus venditionem. & Fachineus lib.* 1. *controvers. jur. c.* 10.

§. Si tutor. 4.

Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cùm nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

Sum-

SUMMARIA.

1. *Ex testamento legatum accipiens, alióve modo judicium defuncti agnoscens, ad querelam inofficiosi non admittitur.*
2. *Nemo potest mutare consilium in alterius injuriam.*
3. *An tutor, qui nomine pupilli ex testamento patris sui legatum accepit, videatur patris testamentum comprobasse, ut exheredatus testamentum impugnare ampliùs nequeat.*
4. *Ratio dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*
6. *Quid statuendum de filio exheredato, qui legatario advocationem præbuit.*
7. *Volenti non fit injuria.*
8. *Damnum, quod sua culpâ quis sentit, pro damno non habetur.*
9. *Intellectus l. inter officium. 54. ff. de rei vindicat.*

INdubitati juris est: eum, qui ex testamento, in quo præteritus vel exheredatus est, legatum accepit, aut quocunque modo, sive dicto, sive facto, judicium defuncti agnovit & comprobavit, ad querelam inofficiosi testamenti ampliùs aspirare, adeoque pœnitendo judi- 1

cium testatoris rescindere non posse. *l. Papinianus. 8. §. si conditioni. 8. l. si pars. 10. §. 1. & duab. ll. seqq. l. si ponas. 23. §. 1. l. pen. §. pen. & ult. & l. ult. ff. hoc tit. l. parentibus. 8. §. 1. C. eod. l. post legatum. 5. in princ. ff. de his, quæ ut indignis auferuntur.* Ratio illius sententiæ manifesta est: tum quia commodum ex testamento qui acceptat, is tacitè vult testamentum hoc valere: alioqui commodum accipere non posset: cùm ex testamento inutili ac infir-
2 mo nihil debeatur. Tum quia nemo potest mutare cõsilium in alterius injuriam, ut est rescissio testamenti. *l. nemo potest. 75.*
3 *ff. de reg. jur.* Hinc de tutore quæstio exorta est, qui nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperat; an videatur patris testamentum comprobasse, ut propter injustam exheredationem, testamenti impugnãdi fa-
4 cultatem amplius non habeat? Dubitationem movebat, quod jam dictum est: eum, qui ex testamento legatum capit, intelligi testamentum approbare; sicque à querela sive accusatione inofficiosi repelli. *d. l. si pars. 10. & d. l. pen. in fin. cum simi-*

lib.

lib ff. hoc tit. Sed nihilominus statuendum est: tutorem, pupilli nomine legatum apprehendentem, in querela inofficiosi contra patris sui testamentum proponendâ, sibi non præjudicare, *per textum hujus §. & l. adversus. 30. §. 1. ff. hoc tit.* Ratio, cur 5
tutori acceptatio legati, pupilli nomine facta, non noceat, hæc est: quia non sponte & ex libera voluntate, sed ex officii necessitate legatũ petit & acceptat, *arg. l. tutorem. 22. vers. quia officii necessitas. ff. de his, quæ ut indig. aufer.* cùm officium tutoris sit, nihil prætermittere, unde pupillo commodum quæratur, *arg. tot. tit. ff. de tutel. & rationib. distrah.* Hæc igitur necessitas, quâ cogitur tutor apprehendere legatum, pupillo relictum, satis ostẽdit, tutorem testamentum non approbare: cùm nemo invitus cõsentire existimetur. Aliud obtinet
in filio exheredato, qui legatario, petenti 6
legatum ex testamento, advocationem præbuit, ejusvé procurationem suscepit. Hic enim ad querelam sive accusationem inofficiosi admittendus non est. *d. l. ult. ff. hoc tit.* Nam licèt non suo, sed clientis sui nomine legatum petierit: tamen advo-

cando sive procurando judicium defuncti approbavit. Idque cùm fecerit non ex necessitate, sed sua sponte. *l. invitus. 17. C. de procuratorib. & l. invitus nemo. 156. ff. de reg. jur.* nulla fit ei injuria, si à querela inofficiosi testamenti removeatur, per illud
7 vulgatum; quòd volenti non fiat injuria. *l. 1. §. usque adeò. ff. de injur. c. scienti. 27.*
8 *de reg. jur. in 6.* & quòd damnum, suâ culpâ quod quis sentit, pro damno non ha-
9 beatur. *l. quod quis. 203. ff. de reg. jur.* Neque adversatur *l. inter officium. 54. ff. de rei vindicat.* ex qua colligitur, quòd sententia lata in judicio reali contra clientulum, non faciat præjudicium contra advocatum, ad quem res in veritate pertinet. *Etenim* lex illa perspicuè loquitur de eo, qui non sciens, sed ignorans rem suam esse, alii eam vindicanti patrocinium suum præstitit: & eum neq; dominium, neque actionem amittere, rectè respondetur, *ut haud obscurè glossa ibidem indicat, & Ioannes Borcholt. hic in fine.*

§. Sed

§. Sed si è contrario. 5.

Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est ipse tutor: quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit.

SUMMARIA.

1. *Collatio casuum huius & praecedentis §.*
2. *Dubitandi decidendiq; ratio ad hunc §.*
3. *Officii necessitas excusat.*
4. *An Advocati, vel Syndici, qui alieno nomine querelam intendunt, legatum sibi relictum amittant.*

CAsum praecedentis §. Justinianus 1
Imp. hîc invertit. Illo namque casu tutor erat filius exheredatus, pupillus erat extraneus & legatarius: hoc casu, *de quo in praesenti* §. pupillus est filius exheredatus, tutor est legatarius. Et quemadmodum priore casu filius tutor legatum nomi-

nomine pupilli sui petendo, à querelâ sua non excluditur: ita hoc posteriore casu querelam inofficiosi pro pupillo instituendo, legatum sibi relictum non amittit.
2 Cujus dubitandi causa sive ratio fuit: quòd, qui semel testamentum accusaverit quasi inofficiosum, sicque judicium defuncti oppugnaverit, nec obtinuerit; perdat legatum & fideicōmissum sibi in illo relictum, idque quasi indigno ablatum fisco vindicetur. *l. Papinianus.* 8. *§. meminisse.* 14. *ff. hoc tit. l. qui Titii.* 7. *ff. de his, quæ ut indig. aufer. l. edicto.* 13. *§ penult.*
3 *ff. de jure fisci.* Sed decidendi ratio manifesta est: quòd officii necessitas, & tutoris fides excusata esse debeat, auctore Tryphonino *in l. tutorem.* 22. *ff. de his, quæ ut*
4 *indignis, &c.* Qua ratione dicendum: neque Advocatos, aut Syndicos, qui jussu magistratûs atque necessariò alieno nomine querelam intendunt, ea, quæ sibi testamento relicta sunt, amittere. *l. post legatum.* 5 *§. advocatū.* 13. *ff. d. tit.* Semper .n. in jure nostro ignoscitur illi, qui ex officii sui necessitate aliquid facit; magisque is excusatur, quàm qui sponte aliquid gerit. *l. si*

dictum.

dictum. 56. §. 1. ff. de evictionib. l. tutori. 20. Cod. de negoc. gest. Viglius & Heigius hic in fine.

§. Igitur. 6. & ultimus.

Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non poßit: sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommißi: vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos: in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio: vel aliis modis, qui in nostris constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: ut sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur: una quarta eis dari poßit, ut

ea pro rata, id est, pro virili portione eis distribuatur.

SUMMARIA.

1. Quartae sive legitimae variae appellationes.
2. Legitima unde dicatur.
3. Legitima quid sit.
4. Legitima quo titulo relinquenda.
5. Legitima hodie relinquenda titulo institutionis.
6. Titulus institutionis honorabilior.
7. Forcatulus confutatur.
8. Sententia, qua legitima solo institutionis titulo relinquitur, procedit non solùm in testamento vulgari, sed etiam inter liberos.
9. Intellectus l. hac consultissima. 21. §. 1. C. de testament.
10. Sensus c. Rainutius. 16. de testament.
11. Ecquid legitima satis institutionis titulo censeatur relicta, cum testator rem certam vel quantitatem simpliciter reliquit.
12. In dubio ea amplectenda sententia, quae testamentum confirmat.
13. Verbum generale & ambiguum in quo significatu accipiendum.
14. Solennitas intrinseca semper adhibita fuisse praesumitur.
15. Sententia Nov. 115. c. 3.

16. An

16. *An titulus institutionis etiam in parentibus requiratur.*
17. *Modus quartæ qualis esse debeat.*
18. *Exempla innovatæ quantitatis legitimæ.*
19. *Num legitima parentum sit aucta.*
20. *Dispositum in uno correlativorum, dispositum quoque videtur in altero.*
21. *In successione prior causa filiorum, quàm parentum.*
22. *Explicatio Novell. 18. cap. 1.*
23. *Cur Iustinianus legitimam in liberorum personâ auxerit.*
24. *Consideratio Novell. 39, cap. 1. & Novell. 92. in princip.*
25. *Vtrùm legitima fratrum augmentum receperit.*
26. *Quâ ratione fratribus legitima debeatur.*
27. *Natura liberos tantùm, non etiam fratres ad successionem vocat.*
28. *Quatenus fratres querelam inofficiosi habeant.*
29. *Anné liberorum legitima statuto vel consuetudine prorsus tolli, aut saltem minui possit.*
30. *Quod jure naturali debetur, jure civili omnino tolli nequit.*
31. *Surrogatum sapit naturam ejus, cujus in locum surrogatur.*
32. *Alimentorum petitio nullo jure tollitur.*
33. *Iura sanguinis dirimi nullo jure civili possunt.*
34. *Indultum à jure beneficium, non est alicui auferendum.*

35. *Quo jure legitima debeatur.*
36. *Remedia juris, quibus legitima petitur, jure civili introducta.*
37. *Sublato medio, sine quo ad extrenum perveniri non potest, an & quatenus ipsum extremum sublatum censeatur.*
38. *Filius legitimè exheredatus pro mortuo habetur.*
39. *Delicta non debent manere impunita.*
40. *Legitima ab omni onere & gravamine libera.*
41. *Quem testator non honoravit, eum gravare non poterit.*
42. *Legitima post mortem demum testatoris petenda.*
43. *Legitimæ supplementum quâ actione peti possit.*
44. *Legitima non est bonorum, sed hereditatis quota.*

1 REvertitur Imperator ad secundum excludendæ querelæ modum, quartam videlicet, cujus mentionem fecimus suprà §. 2. *hoc titul.* Eaque vulgò legitima appellatur, & legitima portio. *l. omnimodò. 30. & l. seq. C. hoc titul. l. humanitatis. 9. C. de impuber. & aliis substitut.* & debita portio. *l. Papinianus. 8. §. quoniam. 8. & §. unde. 11. ff. hoc titul. l. scimus. 36. in princ. C. eod.* & debitum bonorum subsidium. *l. si totas. 5. Cod. de inofficios.*

cios. donationib. & quandoque Falcidia. *l. quæ nuper. 31. ibi, ratione Falcidiæ. C. hoc tit. l. quisquis. 5. §. ad filias. ibi, Falcidiam. C. ad l. Iul. majestat.* itemque debitum naturale. *d. l. scimus. 36. §. illud. 2. ibi, ne filius defraudetur debito naturali. C. hoc tit.* Vocatur etiam à Justiniano *in Novell.* 18. χρέος, id est, debitum: & νόμιμος μοῖρα, *in Epigraphe, d. Nov.* 18. & νόμιμον λάχος, & νόμιμον μέρος, hoc est, legitima sors sive portio, *à Zonara Historico in Theodosio juniore.* Legitima autem non ex eo dicitur, 1
quòd jure naturæ debita est: sed quia ex lege aliqua civili descēdit, quæ voluit legitimam liberis relinqui debere. *Nov. 117. c. 1. in princip.* Natura quidem liberos ad successionem vocat. *l. cùm ratio naturalis. 7. in princ. ff. de bonis damnator. l. scripto. 7. in fin. ff. si tabul. testament. nullæ extab.* At natura non præscripsit certam portionem sive quantitatem, quæ debeat relinqui. Sed quantitas legitimæ jure sive lege civili definita est. *Marc. Anton. Cucchus in auth. novissima. in princ. num. 7. C. de inoffic. testam.* Quæ verò lex illa sit, nondum satis constat. Tametsi Jacobus Cujacius existimet,

ſtimet, à Divo Marco Philoſopho primùm conſtitutum eſſe, ut quadrans liberis relinquatur, *lib. 3. obſervat. c. 8.* quem refert, & ſequi videtur Joannes Borcholt. *hîc num. 2. Illamqúe rem latè perſequitur Claud. de Battandier in tract. de legitima. cap 1. & ſeq. item Claud. Chifletius in tract.*
3 *de portionib. legit. cap. 2. & ſeq.* Cæterùm legitima nihil aliud eſt, quàm portio ejus, quod ab inteſtato quis habiturus eſſet. *d. l. Papinianus. 8. §. ſi quis mortis. 6. ff. h. tit. l parentibus. 8. d. l. quæ nuper. 31. C. eod. l. 2.*
4 *Cod. de inofficioſis donationib.* Porrò de ea duo hîc afferuntur. Prius eſt; eam, ad excludendam inofficioſi querelam, relinqui poſſe quocunque titulo, non tantùm titulo heredis, ut ſi pater liberos in legitima inſtituat, verùm etiam titulo legati, aut fideicommiſſi, vel donationis, &c. *d. l. Papinianus. 8. §. ſi quis mortis. 6. ff. hoc titul. l. omnimodo. 30. l. ſi quis ſuo. 33. & Auth. noviſſima. Cod. eod. Novell. 18. cap. 1.*

Sed an jure noviſſimo iſtud ſit mutatum & correctum, magna hodie inter Doctores contentio eſt? Sunt enim, qui opinantur, illud emẽdatum aut immuta-

tum

tum non esse, *Joan. Vaudus lib.* 1. *variar. quæstion. q.* 5. *Forcatul. Necyomant. dialog.* 35. *VValther. lib.* 1. *miscellan. c.* 5. *Cujacius hîc in suis not. D. Besold. classs.* 1. *Colleg. Polit. disput.* 3. *parerg.* 6. *Ant. Faber. part.* 1. *de errorib. pragmat. decad.* 14. *error.* 6. *Arumæus Exercit. Justin.* 10. *thes.* 18. At plerique sunt in contraria sententiâ; *Glossa, hancq; sequentes Bartol. Bald. Angel. Alberic. de Rosat. Salicet. & Fulgos. num.* 1. *Castrens. numer.* 3. *Sichard. num.* 7. *Jason num.* 13. *hosq; referens Gilkenius num.* 27. *in Auth. novissima. C. hoc tit. Clarus lib.* 3. *sentent.* §. *testamentum. quæst.* 38. *Covarruv. in c. Raynutius.* 16. §. 1. *num.* 1. *ext. de testament. Corasius in l. filium.* 24. *Cod. famil. erciscc. num.* 82. *Michael Grassus libr.* 1. *recept. sentent.* §. *legitima. quæst.* 32. *Rodericus Soarez in l. quoniam in prioribus.* 32. *C. hoc tit. Didacus de Spino. tit. de institut. hered. num.* 30. *Duaren. ad tit. ff. de inoffic. testam. c.* 17. *circa finem. & Zasius ibidem numer.* 11. *Viglius, Faber, Angelus, Porcius, Balduinus, Hotomanus, Vultejus, Giphanius, Schilbock, Schneidevvinus hîc numer.* 3. 7. *&* 16. *Menoch. lib.* 2. *de arbitr.*

jud.

jud. quæst. cent. 2. cas. 149. numer 129. Forster. libr. 2. disput. 13. thes. 23. Hunnius disput. 10. thes. 22. & lib. 2. var. resol. jur. civ. tract. 7. quæst. 8. Fachineus libr. 4. controvers. jur. c. 24. & 30. Ioan. Cælner. in c. 1. conclus. 2. ad fin. de testament. in 6. Rittershus. in exposit. Novell. part. 6. cap. 3. n. 36. Stuck. part. 1. Exercit. Iustin. decad. 7. assert. 8. lit. E. Hænon. disput. 9. controv. 13.

5 aliique ab iis relati : qui omnes contendunt, legitimam hodie non quolibet, sed solo institutionis titulo relinqui posse & debere : idque *per Novell. 115. cap. 3.* in cujus principio hæc clara verba habentur: *Sancimus igitur, non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitlm portionem, &c.* Ex quibus verbis liquidissimè constat: hodie ad inofficiosi querelam impediendam non sufficere, quòd alicui titulo legati vel fideicommissi, aliòve particulari jure legitima por-

tio

tio adscripta sit, sed institutionis titulum omnino requiri. Hujusque ratio præcipua 6 hæc perhibetur: quòd titulus institutionis honorabilior, convenientior atque honestior legato & omnibus aliis titulis censeatur, utpote per quem testator institutum heredem in locum suum substituat, ut ipsum quasi repræsentet, *arg. l. filium. 5. §. sed & si portio. 6. in fine. ff. de legatis præstand. l. Iulianus. 26. in fine principii. ff. si quis omissa causa testamenti, &c.* Non refragatur huic sententiæ, quod à dissentien- 7 tibus, maximè verò Forcatulo *d. dialog. 35. num. 2.* regeritur, præfatam *Novell. 115. cap. 3.* ita esse accipiendam, quòd tunc demum legitima titulo institutionis sit relinquenda, si exheredatio præcesserit. *Verbi gratiâ:* Titius Sejum instituit, filium exheredem fecit, & nihilominus ita dixit: *filio meo exheredato ducenta relinquo.* Hoc casu *(inquit ille)* frustra filio ducenta relinquuntur, etsi ejus legitima ducenta non excedat: quoniam adeò invisa est exheredatio, ut nihil deinde proficiat, alio, quàm institutionis titulo concurrentem legitimæ quantitatem relinquere. Non,

in-

[illegible] illum instituunt. Quia contra
[illegible] aliquem [illegible], & eidem qu
[illegible] relinqui. Ideo d
[illegible] non poterit sic
[illegible] debita tanti
[illegible] relinquatur, si exhe
[illegible] Sed & hoc repug
[illegible] quod Justinianus non soli
[illegible] non vult relinqui qu
[illegible] cum filius est exheredan
[illegible] est præteritus. Præter
[illegible] est ob causam justan
[illegible] expressam :
[illegible] ipsi titulo instit
[illegible] *censet D. Hunni*
[illegible] *8. in fine*. Atqu
[illegible], quâ hodie legit
[illegible] titulo relinquend
[illegible] in testamento vulgari
[illegible] inter liberos pro
[illegible] *Paulus Castrens. Ful.*
[illegible] *Sichardus & Gilkenius nu-*
[illegible] *novissima. Cod. hoc tit.*
[illegible] *bonor. possess. contra tab.*
[illegible] *consultissima. 21. §.*
[illegible] *testament. num. 13.*
Alexand.

Alexand. in l. inter cætera. 30. *num.* 3. *ff. de liber. & posthum. heredib. instit. Bertrand. consil.* 70. *nu.* 3. *vol.* 2. *Fachineus d. lib.* 4. *c.* 24. *& alii.* Quidquid temerè repugnent *Accursius in d. auth. novissima. in verb. titulo. ibiq; Jason num.* 16. *C. hoc tit. & Azo inibi in sua summa. Iacob. Butr. & Anton. de Butrio in d. c. Rainutius.* 16. *de testam. Hostiens. in sua summa. de testament. Masuerius in sua praxi, titul. de success. & ult. volunt. Ruinus consil.* 37. *n.* 6. *lib.* 1. *& Corasius in d. l. filium,* 24. *num.* 82. *C. famil. ercisc.* Fundamentum autem sententiæ nostræ solidum petitur *ex d. Nov.* 115. *c.* 3. ubi generaliter sancitum est à Justiniano, ...e instituendos, vel ex justis causis ...ndos, & sic à parentibus hono...itutionis titulo ad hereditatem ...s. Cùm ergo Imperator de testa...arentibus inter liberos condito ...quatur, & nihilominus hanc ob...em sive solennitatem requirat: ...m sit, omnem dubitationem ul... inanem & supervacaneam esse. ...bstat *d. l. hac consultissima.* 21. *§.* 9
...*ecto.* 1. *Cod. de testament.* ex qua

 evin-

evincitur; quòd pater, qui inter liberos teſtatur, omnes juris civilis ſolennitates negligere poſſit; & conſequenter legitimam liberis titulo inſtitutionis relinquere non teneatur. *Nam* lex illa de hiſce ſolennitatibus eſt intelligenda, quæ ſpecialiter in favorem liberorum non ſunt inductæ, ſed quæ juris communis ſunt. Aſt ubi ſolennitas ſpeciali liberorum favore introducta eſt: eam ne quidem in teſtamento inter liberos præteriri poſſe, veriſſimum eſt. Quòd enim ſolennitates juris civilis in ejuſmodi teſtamento ſunt relaxatæ: id factũ eſt ob merum liberorum favorem: ut proinde in illorum odium retorqueri non debeat, *argu. l. nulla. 25. ff. de legib. l. quod favore. 6. Cod. eod. c. quod ob gratiam. 61. de reg. jur. in 6.* Quare cùm ad honorem & exiſtimationem liberorum maximè pertineat, ut legitimam titulo inſtitutionis ex patris teſtamento conſequantur: non eſt credendum, dictam *l. 21. §. 1. C. de teſtament.* inſtitutionis ſolennitatem à teſtamento inter liberos ſuſtuliſſe.

10 Sic quoque non adverſatur *d. c. Raynutius. 16. de teſtament.* ubi teſtamentum in-

ter

ter liberos à patre factum refertur, in quo filiabus aliquid relictum est: nec constat, titulo institutionis relictum fuisse: & nihilominus testamentum illud sustinetur: *Etenim* Pontifex Romanus verba testamenti concisè retulit, & eatenus tantùm ejus tenorem exposuit, quatenus de testamẽto, in quo quippiam relictum est, controversia fuit. Sed quo titulo relictum fuerit, & quomodo, non explicavit. Quocirca intelligi debet, relictum fuisse eo modo, quo relinqui oportuit: & per consequens præsupponendum est, quòd liberorum institutio præcesserit, *ut optimè declarat Covarruvias ibidem d. §. 1. num. 7. eumq́ citans Fachineus d. lib. 4. cap. 24. vers. ad secundum respondeo, &c.*

Non parva item de eo disceptatio est: an legitima satis institutionis titulo relicta videatur, cùm testator rem certam vel quantitatem simpliciter his verbis dedit: *Marco Filio meo fundum vel centum pro sua legitimâ relinquo?* Negativam sententiam amplectuntur *Salicetus ad l. quoties 13. C. de heredib. instituend. Alexand. ad l. nam quod. 14 §. non omnis. 5. ff ad SC.* 11

Trebellian. & consil. 70. libr. 2. & ibidem Carol. Molin. in addit. Jason in Auth. novissima. num. 28. C. hoc tit. Covarruv. in c. Raynutius. 16. §. 1. num. 6. de testament. hosq; recitans Fachineus d. lib. 4. controvers. jur. cap. 25. Angel. Perusin. in Auth. unde & si parens. in princ. C. hoc tit. Joan. ab Imol. & Andr. Barbat. in d. c. Raynutius. Marsil. in suo notab. 159. & Corneus in l. humanitatis. 9. Cod. de impuber. & aliis substitut. Affirmativam verò tuentur *Bartolus, Baldus, Fulgosius, Castrens. & Franc. Aretinus in d. auth. unde & si parens. C. hoc tit. Cuman. in l. his verbis. 48. ff. de heredib. instituend. Roman. in dict. l. nam quod. 14. §. non omnis. ff. ad SC. Trebell. & alii, quos memorat Gilkenius in d. auth. novissima. num. 40. ff. hoc tit.* Quibus & ego assentior propter sequentes potissimùm rationes, Primò, quia *in d. c. Raynutius, 16. de testament.* pater filiæ suæ rem certam simpliciter reliquit, nec tituli institutionis mentionem fecit: & tamen Pontifex illud testamentum valere statuit. Ideoque satis significat: verba illa, *filiæ meæ relinquo*, institutionem importare.
2 Deinde quia in dubio illam amplecti sen-

ten-

tentiam debemus, quæ pro confirmatione testamenti facit. *l. si pars iudicantium. 10. ff. hoc tit.* Præterea verbum generale & 13
ambiguum in ea accipiendum est significatione, quam materia subjecta exigit, & quæ ad substantiam actûs necessaria est, *argu. l. ex conducto. 15. §. si uno anno. 4. ff. locati.* Atqui verbum *relinquo* ambiguum & generale est, ita ut possit significatione sua tam heredis institutionem, quàm legatum comprehendere. Ergo in patris testamento, quo filio res certa relinquitur, ad heredis institutionem referendum est. Siquidem patris testamentum ad sui substantiam desiderat, ut filius heres instituatur, vel exheredetur, *per principium t. supr. de exheredat. liberor.*
Censetur igitur pater voluisse facere, quod 14
de jure facere debet: atque adeò filium istis verbis heredem instituere, *argum. l. sciendum. 30. ff. de verb. obligat. & l. ult. C. de necessar. serv. heredib. instit.* ex quibus colligitur, quòd solennitas intrinseca
semper adhibita fuisse præsumatur. Neque hanc decisionem infringit *d. Novell.* 15
115. *c. 3.* ex qua clarè constat, legitimam nullo alio, quàm institutionis titulo relin-

qui posse. *Nam* hoc quidem ibi disertè constitutum est: non posse filio relinqui legitimam titulo particulari, videlicet legati aut fideicommissi; sed tantùm universali: quando autem, & quibus verbis filius institutus esse intelligatur, ibidem non attingitur. Proinde non rectè ex illa Novellâ colligunt dissentientes: filium, cui res certa relicta est, institutum esse non censeri.

16 Etsi porrò legitimam ascendentibus quocunq; titulo relinqui posse, atq; adeò institutionis titulum non esse necessarium, opinetur *Bartolus in d. auth. novissima. n. 4. Cod. hoc tit.* contrarium tamen docent *Baldus in l. 1. Cod. de bonor. possess. contra tabul. liberti. Anton. Rubeus in tr. de querelâ in offic. testam. cap. 2. num. 28. Paul. de Castro, Ludov. Roman. Salicetus, Jason numer. 37. & alii communiter in d. auth. novissima. C. hoc tit.* argumento dictæ Novellæ 115. *c. 3. juncto cap.* 4. Cavetur in principio *dicti cap.* 3. filios à parentib. heredes instituendos esse, aut ex justa causa exheredandos, etiamsi eis legitimam portionem legati titulo, vel alio

modo

modo reliquerint. Postea *in d. c. 4. juncto fine capitis tertii*, hæc subjunguntur verba: *Et hæc quidem de parentum ordinavimus testamentis. Justum autem perspeximus & ècontrariò de liberorum testamentis hæc eadem cum aliqua distinctione disponere.* Et mox disponitur: ut non liceat filiis parentes exheredare sine justa causa: sed heredes instituendos esse. Quamobrem illa verba hoc etiam in loco repetita videri debent, nempe: *Etiamsi eis legitimam portionem legati titulo, vel alio modo reliquerint.* Atque hanc rem clariorem esse, quàm ut longiori egeat disputatione, scribit Fachineus *d. lib. 4. controvers. jur. c. 30. in fine.*

17 Alterum, quòd *in hoc §. sub fine*, de quarta sive legitimâ affertur, est: unam tantùm, sive unus, sive plures sint liberi, esse dandam, eamque pro rata parte inter eos distribuendam. Intelligitur autem quarta totius hereditatis: ut, si unus est filius, & hereditas est quatuor millium, habebit mille: si sunt duo, item mille duntaxat habebunt, & singuli quingena: *quemadmodum declarat Giphanius hîc in fine.*

jud. quæst. cent. 2. cas. 149. numer 129. Forster. libr. 2. disput. 13. thes. 23. Hunnius disput 10. thes. 22. & lib. 2. var. resol. jur. civ. tract. 7. quæst. 8. Fachineus libr. 4. controvers. jur. c. 24. & 30. Ioan. Cælner. in c. 1. conclus. 2. ad fin. de testament. in 6. Rittershus. in exposit. Novell. part. 6. cap. 3. n. 36. Stuck. part. 1. Exercit. Iustin. decad. 7. assert. 8. lit. E. Hænon. disput. 9. controv. 13.
5 aliique ab iis relati: qui omnes contendunt, legitimam hodie non quolibet, sed solo institutionis titulo relinqui posse & debere: idque *per Novell. 115. cap. 3.* in cujus principio hæc clara verba habentur: *Sancimus igitur, non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, &c.* Ex quibus verbis liquidissimè constat: hodie ad inofficiosi querelam impediendam non sufficere, quòd alicui titulo legati vel fideicommissi, aliòve particulari jure legitima portio

tio adscripta sit, sed institutionis titulum omnino requiri. Hujusque ratio præcipua 6
hæc perhibetur: quòd titulus institutionis honorabilior, convenientior atque honestior legato & omnibus aliis titulis censeatur, utpote per quem testator institutum heredem in locum suum substituat, ut ipsum quasi repræsentet, *arg. l. filium. 5. §. sed & si portio. 6. in fine. ff. de legatis præstand. l. Julianus. 26. in fine principii. ff. si quis omissa causa testamenti, &c.* Non refragatur huic sententiæ, quod à dissentien- 7
tibus, maximè verò Forcatulo *d. dialog.* 35. *num.* 2. regeritur, præfatam *Novell.* 115. *cap.* 3. ita esse accipiendam, quòd tunc demum legitima titulo institutionis sit relinquenda, si exheredatio præcesserit. *Verbi gratiâ:* Titius Sejum instituit, filium exheredem fecit, & nihilominus ita dixit: *filio meo exheredato ducenta relinquo.* Hoc casu *(inquit ille)* frustra filio ducenta relinquuntur, etsi ejus legitima ducenta non excedat: quoniam adeò invisa est exheredatio, ut nihil deinde proficiat, alio, quàm institutionis titulo concurrentem legitimæ quantitatem relinquere. Non,

in-

inquam, illud refragatur. Quia contraria sunt: aliquem exheredari, & eidem quartam titulo institutionis relinqui. Ideoque *d. Nov. 115. c. 3. in princ.* non poterit sic accipi, ut quarta, seu portio debita tantùm institutionis titulo relinquatur, si exheredatio filii præcesserit. Sed & hoc repugnat Forcatulo: quòd Justinianus non solùm tunc legitimam non vult relinqui quocunque titulo, cùm filius est exheredatus, verùm etiam cùm est præteritus. Præterea si filius exheredatus est ob causam justam, & *in d. cap. 3.* nominatim expressam: ad quid opus erit, quartam ipsi titulo institutionis relinqui? *Ita rectè censet D. Hunnius*
8 *d. lib. 2. tractat. 7. quæst. 8. in fine.* Atque conclusionem nostram, quâ hodie legitima solo institutionis titulo relinquenda venit, non solùm in testamento vulgari, sed etiam in testamento inter liberos procedere, verius putant *Paulus Castrens. Fulgosius, Albericus, Salicetus & Gilkenius numer. 35. in d. auth. novissima. Cod. hoc tit. Baldus in l. 1. ff. de bonor. possess. contra tab. Curtius Iunior in l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de testament. num. 13.*

Alexand.

Alexand. in l. inter cætera. 30. num. 3. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. Bertrand. consil. 70. nu. 3. vol. 2. Fachineus d. lib. 4. c. 24. & alii. Quidquid temerè repugnent *Accursius in d. auth. novissima. in verb. titulo. ibiq́ Jason num. 16. C. hoc tit. & Azo inibi in sua summa. Iacob. Butr. & Anton. de Butrio in d. c. Rainutius. 16. de testam. Hostiens. in sua summa. de testament. Masuerius in sua praxi, titul. de success. & ult. volunt. Ruinus consil. 37. n. 6. lib. 1. & Corasius in d. l. filium. 24. num. 82. C. famil. ercisc.* Fundamentum autem sententiæ nostræ solidum petitur *ex d. Nov.* 115. *c.* 3. ubi generaliter sancitum est à Justiniano, filios esse instituendos, vel ex justis causis exheredandos, & sic à parentibus honorabili institutionis titulo ad hereditatem vocandos. Cùm ergo Imperator de testamento à parentibus inter liberos condito apertè loquatur, & nihilominus hanc observationem sive solennitatem requirat: perspicuum fit, omnem dubitationem ulteriorem inanem & supervacaneam esse.

Nec obstat *d. l. hac consultissima.* 21. §. *ex imperfecto.* 1. *Cod. de testament.* ex qua 9

Fff evin-

evincitur; quòd pater, qui inter liberos teſtatur, omnes juris civilis ſolennitates negligere poſſit; & conſequenter legitimam liberis titulo inſtitutionis relinquere non teneatur. *Nam* lex illa de hiſce ſolennitatibus eſt intelligenda, quæ ſpecialiter in favorem liberorum non ſunt inductæ, ſed quæ juris communis ſunt. Aſt ubi ſolennitas ſpeciali liberorum favore introducta eſt: eam ne quidem in teſtamento inter liberos præteriri poſſe, veriſſimum eſt. Quòd enim ſolennitates juris civilis in ejuſmodi teſtamento ſunt relaxatæ: id factũ eſt ob merum liberorum favorem: ut proinde in illorum odium retorqueri non debeat, *argu. l. nulla. 25. ff. de legib. l. quod favore. 6. Cod. eod. c. quod ob gratiam. 61. de reg. jur. in 6.* Quare cùm ad honorem & exiſtimationem liberorum maximè pertineat, ut legitimam titulo inſtitutionis ex patris teſtamento conſequantur: non eſt credendum, dictam *l. 21. §. 1. C. de teſtament.* inſtitutionis ſolennitatem à teſtamento inter liberos ſuſtuliſſe.

10 Sic quoque non adverſatur *d. c. Raynutius. 16. de teſtament.* ubi teſtamentum inter

ter liberos à patre factum refertur, in quo filiabus aliquid relictum est: nec constat, titulo institutionis relictum fuisse: & nihilominus testamentum illud sustinetur: *Etenim* Pontifex Romanus verba testamenti concisè retulit, & eatenus tantùm ejus tenorem exposuit, quatenus de testamēto, in quo quippiam relictum est, controversia fuit. Sed quo titulo relictum fuerit, & quomodo, non explicavit. Quocirca intelligi debet, relictum fuisse eo modo, quo relinqui oportuit: & per consequens præsupponendum est, quòd liberorum institutio præcesserit, *ut optimè declarat Covarruvias ibidem d. §. 1. num. 7. eumq́ citans Fachineus d. lib. 4. cap. 24. vers. ad secundum respondeo, &c.*

Non parva item de eo disceptatio est: an legitima satis institutionis titulo relicta videatur, cùm testator rem certam vel quantitatem simpliciter his verbis dedit: *Marco Filio meo fundum vel centum pro sua legitimâ relinquo?* Negativam sententiam amplectuntur *Salicetus ad l. quoties 13. C. de heredib: instituend. Alexand. ad l. nam quod. 14 §. non omnis. 5. ff ad SC:* 11

Trebellian. & consil. 70. libr. 2. & ibidem Carol. Molin. in addit. Jason in Auth. novissima. num. 28. C. hoc tit. Covarruv. in c. Raynutius. 16. §. 1. num. 6. de testament. hosq; recitans Fachineus d. lib. 4. controvers. jur. cap. 25. Angel. Perusin. in Auth. unde & si parens. in princ. C. hoc tit. Joan. ab Imol. & Andr. Barbat. in d. c. Raynutius. Marsil. in suo notab. 159. & Corneus in l. humanitatis. 9. Cod. de impuber. & aliis substitut. Affirmativam verò tuentur *Bartolus, Baldus, Fulgosius, Castrens. & Franc. Aretinus in d. auth. unde & si parens. C. hoc tit. Cuman. in l. his verbis. 48. ff. de heredib. instituend. Roman. in dict. l. nam quod. 14. §. non omnis. ff. ad SC. Trebell. & alii, quos memorat Gilkenius in d. auth. novissima. num. 40. ff. hoc tit.* Quibus & ego assentior propter sequentes potissimùm rationes, Primò, quia *in d. c. Raynutius, 16. de testament.* pater filiæ suæ rem certam simpliciter reliquit, nec tituli institutionis mentionem fecit: & tamen Pontifex illud testamentum valere statuit. Ideoque satis significat: verba illa, *filiæ meæ relinquo*, institutionem importare.
2 Deinde quia in dubio illam amplecti sen-

ten-

tentiam debemus, quæ pro confirmatione testamenti facit. *l. si pars iudicantium. 10. ff. hoc tit.* Præterea verbum generale & 13
ambiguum in ea accipiendum est significatione, quam materia subjecta exigit, & quæ ad substantiam actûs necessaria est, *argu. l. ex conducto. 15. §. si uno anno. 4. ff. locati.* Atqui verbum *relinquo* ambiguum & generale est, ita ut possit significatione sua tam heredis institutionem, quàm legatum comprehendere. Ergo in patris testamento, quo filio res certa relinquitur, ad heredis institutionem referendum est. Siquidem patris testamentum ad sui substantiam desiderat, ut filius heres instituatur, vel exheredetur, *per principium t. supr. de exheredat. liberor.*
Censetur igitur pater voluisse facere, quòd 14
de jure facere debet: atque adeò filium istis verbis heredem instituere, *argum. l. sciendum. 30. ff. de verb. obligat. & l. ult. C. de necessar. serv. heredib. instit.* ex quibus colligitur, quòd solennitas intrinseca
semper adhibita fuisse præsumatur. Neque hanc decisionem infringit *d. Novell.* 15
115. c. 3. ex qua clarè constat, legitimam nullo alio, quàm institutionis titulo relin-

qui posse. *Nam* hoc quidem ibi disertè constitutum est: non posse filio relinqui legitimam titulo particulari, videlicet legati aut fideicommissi; sed tantùm universali: quando autem, & quibus verbis filius institutus esse intelligatur, ibidem non attingitur. Proinde non rectè ex illa Novellâ colligunt dissentientes: filium, cui res certa relicta est, institutum esse non censeri.

16 Etsi porrò legitimam ascendentibus quocunq; titulo relinqui posse, atq; adeò institutionis titulum non esse necessarium, opinetur *Bartolus in d. auth. novissima. n. 4. Cod. hoc tit.* contrarium tamen docent *Baldus in l. 1. Cod. de bonor. possess. contra tabul. liberti. Anton. Rubeus in tr. de querelâ in offic. testam. cap. 2. num. 28. Paul. de Castro, Ludov. Roman. Salicetus, Jason numer. 37. & alii communiter in d. auth. novissima. C. hoc tit.* argumento dictæ Novellæ 115. *c. 3. juncto cap. 4.* Cavetur in principio *dicti cap. 3.* filios à parentib. heredes instituendos esse, aut ex justa causa exheredandos, etiamsi eis legitimam portionem legati titulo, vel alio

modo

modo reliquerint. Postea *in d. c. 4. juncto fine capitis tertii*, hæc subjunguntur verba: *Et hæc quidem de parentum ordinavimus testamentis. Justum autem perspeximus & è contrario de liberorum testamentis hæc eadem cum aliqua distinctione disponere.* Et mox disponitur: ut non liceat filiis parentes exheredare sine justa causa: sed heredes instituendos esse. Quamobrem illa verba hoc etiam in loco repetita videri debent, nempe: *Etiamsi eis legitimam portionem legati titulo, vel alio modo reliquerint.* Atque hanc rem clariorem esse, quàm ut longiori egeat disputatione, scribit Fachineus *d. lib. 4. controvers. jur. c. 30. in fine.*

Alterum, quòd *in hoc §. sub fine*, de quarta sive legitimâ affertur, est: unam tantùm, sive unus, sive plures sint liberi, esse dandam, eamque pro rata parte inter eos distribuendam. Intelligitur autem quarta totius hereditatis: ut, si unus est filius, & hereditas est quatuor millium, habebit mille: si sunt duo, item mille duntaxat habebunt, & singuli quingena: *quemadmodum declarat Giphanius hic in fine.* 17

Sed & hoc nonnihil jure novo mutatum est. Nam modus sive quantitas quartæ hodie est illa: ut, si quinque, vel plures sint liberi, detur semis hereditatis, id est, dimidia pars ejus, quod ab intestato fuerant habituri: si pauciores sint, præstetur triens, hoc est, tertia pars ejus, quod ab intestato accepturi essent. *d. Auth. novissima. ibiq́; gloss. Jason, Sichardus. & alii. Cod. hoc tit. Novell. 18. c. 1.* Fürstl. Würtemb. ernewert Landtrecht / *part. 3. tit. 14.* §. Es soll aber dieser Pflichttheil. *pag. 385. & monuimus suprà in* §. 2. *hoc tit. num. 5.* Eoque pertinent versiculi, *quos glossa refert hic in verb. pro virili portione, & Schneidevvinus num.* 8. *quamvis paulò aliter. item Joan. Petrus de Ferrariis, Papiens. in forma libelli, quo petitur hereditas ex testamento. in verb. ac etiam realiter & actualiter mittatis. num. 24. nec non Vultejus in consil. Marpug. 29. n.* 128. *vol.* 1.

Quatuor, aut infrà dant natis jura trientem:
Semissem verò dant natis quinque, vel ultrà.

18 Exemplum istius innovatæ quantitatis legitimæ tale esto: Titius habet in bonis 12. millia florenorum, & duos liberos. Hic

Hîc legitima eorum erit triens, id est, quatuor millia florenorum : quæ summa æqualiter inter ipsos dividetur, ut ita singuli duo millia consequantur. Aliud exemplum, in quo plures sint liberi, quàm quatuor, tale ponatur: Sempronius in bonis habet 12. millia florenorum, & quinque liberos. Hîc legitima eorum erit semis, id est, sex millia florenorum : ex qua summâ inter liberos æqualiter divisa unicuique obvenient mille ducenti floreni. *Sed videatur Joan. Borcholt. consil. 21. fol. 334. eumq. referens Cunradus Rittershusius in exposit. ad Novell. part. 6. c. 4. n. 7.*

De illo hîc quæri & disceptari solet: 19 num sicuti legitima filiorum suum augmentum recepit, idem etiam in legitima parte, quæ parentibus relinquenda est, probandum sit : ut scilicet quadrans in trientem (siquidem quoad semissem, frustrà quæritur : cùm tot parentes habere quis nequeat) sit commutatus ? Et esse commutatum, non leves suadent rationes. Primò enim *in d. Novell. 18. cap. 1. in fin.* Justinianus generaliter ait, se augere portionem debitā in his omnibus, qui eâ

non relictâ, de inofficioso testamento queri olim potuerunt. Atqui parentibus quadrantis nomine olim inofficiosi querelam non fuisse denegatam palàm est, *l.* 1. *l. pater.* 14. *& l. seq. ff. hoc tit.* §. 1. *suprà eod.* Deinde huc confert, quòd *in prædicta Novell.* 115. *cap.* 5. idem Justinianus suæ sanctionis hanc rationem reddit: *quia*, inquit, *sola est nostræ serenitatis intentio, à parentibus & liberis injuriam præteritio-*
20 *nis & exheredationis auferre.* Præterea statutum sive dispositum in uno correlativorum, dispositum quoque censetur in altero. *l. fin. C. de indict. viduit. tollend. l.* 1. *C. de cupressis.* Cùm autem parentes & liberi sint correlativa: sequitur, quod in liberis statutum est, idem in parentibus constitutum esse. Adhæc patronis debetur triens pro legitima. §. *sed nostra.* 3. *infr. de success. libert.* Ergo parentibus quoque: præsertim cùm eorum petitio æquior, quàm patronorum, videatur. *l. nam etsi.*
21 15. *ff. hoc tit.* Denique licèt in successione prior sit causa filiorum, quàm parentum: attamen non minùs piè parentibus, quàm liberis relinquitur. *d. l.* 15. *in princ. ff. eod.*

Atque

Atque ita tenent Accursius, Bartolus, Baldus, Castrensis, Salicetus, Jason, Sichardus, Fulgosius, Antonius Cuchius, eosq́ referens Gilkenius num. 21. in d. auth. novissima. C. hoc tit. Petr. Anton. de Petra, de fideicommiss. c. 15. num. 75. Cravetta consil, 110, num. 3. Vasquius de success. creat. lib. 2. §. 20. num. 282. Forster. lib. 2. disput. 13. thes. 24. Arumæus Exercitat. Justin. 10. thes. 26. Angel. Mattheacius in tract. de legat. & fideicommiss. lib. 4. c. 8. n. 9. Hunnius lib. 2. variar. resol. jur. civil. tract. 7. quæst. 9. & Hænonius disp. 9. controvers. 15. Quamvis in contrarium disputet *Joannes Vaudus lib. 1. quæst. 50. & Claud. de Battandier, in tract. de legit. c, 4. n. 31.*

Nec nostram infringit sententiam, 22 quòd titulus sive inscriptio *dictæ Nov. 18. c. 1.* de filiorum & nepotum successione sit conceptus; de parentib. verò nihil omnino adjiciat. *Nam* Justinianus *in d. c. 1.* principaliter quidem sibi de liberorum legitimâ tractare proposuit; sed tamen *in fine istius cap.* id, quod de liberis constituit, ad omnes generaliter & indistinctè personas, quæ olim habuerunt querelam inofficiosi, adeoque etiam ad parentes, extendit.

Nihil

23 Nihil quoque movet, quòd satis ridiculum sit, in parentibus vereri concursum, ut in liberis, facileque inopiam atque famem ex eo concursu emergentem, partibus imminutis hereditariis: hancque rationem fecisse constitutioni locum, *ut ex præfatione istius Novellæ elucescit.* Nihil, *inquam*, hoc movet. Cur enim Imperator legitimam in liberorum personâ auxerit, ratio (præter illam superiùs *nu. 19.* attactam) principalis hæc fuit: quòd iniquum visum fuerit, quartam totius substantiæ partem pluribus relinqui liberis, reliquum verò extraneis: atque adeò extraneos locupletari; liberos autem in paupertate relinqui. *d. Novell. 18. in præfat.* Quam rationem etiam in parentibus locum sibi vindicare, nemo non intelligit. Et licèt talis tantusque concursus in parentibus, ut in liberis, non sit formidandus: attamen & plures parentes concurrere posse, in confesso est, & liquidò patet *ex Novell. 118. cap. 2.*

24 Nihil præterea obstat *Novell. 39. c. 1. in princ. & Nov. 92. in princ.* ubi liberis duntaxat legitimam esse servandam, eamque

auctam

auctam esse, non etiam parentum, deciditur. *Etenim* nihil inibi habetur, ex quo colligi queat, non parentum, sed filiorum tantùm legitimam portionem esse auctam. Quin potùs, cùm Imperator *in principio dictæ Novell. 92.* sese referat *ad d. Nov. 18.* exinde evincitur, quòd & in illâ *Nov. 92.* (*ut & in d. Nov. 39. c. 1.*) ipse non neget, portionem legitimam in parentum quoque personâ auctam esse. *Hunn. d. lib. 2. tract. 7. quæst. 9.*

Infestior pugna de eo videtur: an in fratribus (quibus etiam legitima portio debetur, turpi personâ institutâ. §. 1. *suprà hoc titul. l. fratres. 27. C. eod.*) legitima in trientem, vel semissem, si plures, quàm quatuor sint fratres, sit conversa? Et conversam esse, asserunt *Alexander consil. 63. num. 3. lib. 2. Matthæus de Afflict. decis. Neapolitan. 124. n. 3. & decis. 204. n. 3. & ibidem Cæsar Ursill. n. 4. Joan. Andr. in c. si pater. de testament. in 6. Angel. Novell. de trient. & semiss. nu. 1. & alii, quos recenset Gilkenius in d. auth. novissima. num. 23. C. hoc tit.* Quibus adjiciendi sunt *Cujacius ad d. Novel. 18. Hieronymus Gabrielius cons. 126.* 25

Fachi-

Fachineus d. lib. 4. controvers. jur. cap. 28. Hunnius disputat. 10. thes. 25. & d. lib. 2. quæst. 14. pag. 648. & Hænon. d. disput. 9. controvers. 16. Sed non desunt, qui contrarium longè verius esse contendunt, *Gloss. in d. auth. novissima. super verb. titulo. C. hoc tit. & ibidem Angel. nu. 1. Salicet. n. 4. Anton. Cuchius num. 8. & Jason num. 36. Bald. in d. l. fratres. 27. num. 9. C. hoc tit. Cagnolus in l. Papinianus. 8. §. quarta. 9. ff. hoc titul. Rodericus Soarez. in repetit. l. quoniam. 32. C. eod. Vasq. d. lib. 2. de success. creat. §. 20. num. 213. Surd. cons. 404. num. 5. Michael Grass. lib. 1. receptar. sentent. §. legitima. quæst. 10. Arumæus d. Exercit. Iustin. 10. thes. 21. Schegk. in delibat. jur. disput. 11. thes. 30. lit. d. Treutler. disput. 13. thes. 13. lit. d. vol. 1. VVesenbecius hic num. 3. Angel. num. 6. Heigius num. 8. & Schneidevvinus numer. 10.* Moventur autem hisce potissimùm argumentis. I. Quia nusquam de fratribus cautum nominatim reperitur, quòd eorum legitima etiam, ut liberorum & parentum, hodie aucta sit. Proindeque eam in veteri formâ stare meritò permittimus, *argu. l. præcipimus. 32.*

inus. 32. §. *ult. Cod. de appellat.* & *l. sancimus.* 27. *C. de testament.* II. Quia fratribus non eâ, quâ liberis & parentibus, ratione legitima debetur: liberis sanè ex ratione naturali, & parentibus ex pietate. *l. nam etsi parentibus.* 15. *in pr. ff. hoc tit.* fratribus verò ex mera juris civilis dispositione. III. Quia *in d. Novell.* 18. disertis verbis Imp. Justinianus proponit, se agere de triente & semisse filiorum & nepotum. Ergo si non plus in textu sive nigro *(ut Dd. loquuntur)* quàm in inscriptione seu rubro esse velimus: necessariò dicendum erit, legitimam fratrum auctam non esse. IV. Quia ratio *in d. Nov.* 18. *c.* 1. *circa finem* expressa, quare legitima hodie ad trientem vel semissem aucta sit, liberis tantùm, non autem fratribus convenit. Ratio enim illic hæc assignatur: quòd natura priùs competenter curari debeat, quàm extraneis aliquid relinquatur. Hæc ratio non ad fratres, sed ad liberos solummodò accommodari potest: cùm natura liberos duntaxat, & non fratres, ad defuncti hereditatem vocet. *l. cùm ratio naturalis.* 7. *in princ. ff. de bon. damnat. l. scripto.* 7. *in fin. ff. si*

26

27

ff. si tab. test. nulla extab. V. Quia si Imperator legitimam in fratribus augere voluisset: non utique subticuisset: sed suam *in d. Nov.* 18. *vel alibi*, excussisset voluntatem, suique pectoris scrinium reserasset. Unde cùm nusquam id voce expresserit, nec literis nobis consignatum reliquerit: noluisse fratrum augere legitimam censendus est, *arg. l. unic.* §. *ult. Cod. de caduc. tollend.*

28 Nec hanc assertionem turbat, quod *in d. Nov.* 18. *c.* 1. *in fin.* dicitur, in omnibus personis auctam esse legitimam, quibus olim querela inofficiosi competebat. Atqui fratribus inofficiosi querelam competiisse, patet *ex d. l. fratres.* 27. *C. hoc titul.* Nam respondetur, fratres non ipso jure, sed per accidens, utputà turpi personâ institutâ, querelam habere. Ast Imperator *in d. Nov.* 18. de iis agit personis, quæ ipso jure querelam habebant: ut sunt parentes, filii, nepotes, & similes. *Arum. d. exercit.* 10. *thes.* 21. *in fine.*

29 Ingens quoque Doctorum conflictus est: utrùm legitima liberorum statuto vel consuetudine prorsus tolli, aut saltem mi-

nui

nui possit? Quidam enim putant, illam statuto non solùm minui, sed etiam in totum tolli posse. *Alexand. consil. 75. nu. 11. vol. 1. Dynus in c. indultum. 17. de reg. jur. in 6. numer. 17. & aliquot seqq. Cynus in l. sancimus. 24. num. 6. & 10. C. de nupt. Bartol. in l. Titio centum. 71. §. Titio genero. 3. num. 6. ff. de condit. & demonst. Panormitan. consil. 65. incip primò est videndum. n. 9. vol. 1. Curt. jun. consil. 10. nu. 7. Oldrad. consil. 107. n. 2. & 3. Signorol. consil. 37. per totum. Albert. Brun in tract. statut. artic. 1. n. 19. Decius consil. 525. nu. 5. Natta consil. 308. numer. 5. vol. 2. Calcar. consil. 37. n. 2. Cephal. consil. 278. num. 48. vol. 2. ubi hanc opinionem communem dicit.* Alii contrà existimant, legitimam statuto vel lege municipali minui quidem posse, sed non omnino tolli. *Socin. cons. 30. & consil. 150. num. 3. vol. 1. Jason in auth. novissima. num. 56. C. hoc tit. Zabarel. in Clement. 2. numer. 15. de rejudic. Boër decis. 188. numer. 6. part. 1. & decis. 204. numer. 12. part. 2. Giphan. ad l. si quando. 32. C. de inoffic. testam. Rittershus. in exposit. Novellar. part. 6. c. 4. n. 25. Corneus cons. 123.*

num. 7.

num. 7. vol. 3. Cagnol. in l. jura sanguinis. 8. num. 106. ff. de regul. jur. Schurff. consil. 96. nu. 11. cent. 1. & consil. 36. num. 4. centur. 2. Covarruv. in 4. libr. Decretal. part. 2. c. 8. §. 6. num. 5. Fachin. lib. 4. controvers. jur. c. 32. Arumæus Exercit. Justin. 10. thes. 19. & pulchrè Andreas Gail. lib. 2. observ. 122. num. 11. ubi hanc sententiam non modò æquiorem, veriorem, magisque communem esse pronunciat: sed eandem supremum Cameræ Imperialis tribunal multoties judicando secutum esse testatur. Idem, *post alios*, adstruit Mynsinger. *centur. 5. observat. 43. & decad. 1. respons. 10. num. 43. & sequentib.* Quòd verò minui legitima aliquâ ex parte possit, operosâ probatione non indiget: cùm ex suprà dictis manifestum evadat, olim aliam, quàm hodie est, quantitatem illius fuisse: & quotam sive quantitatem legitimæ à jure civili esse introductam, *prædictâ Nov. 18. c. 1. d. auth. novissima. C. hoc tit.* & consequenter rectè alio jure vel consuetudine augeri vel minui posse. § *sed naturalia. 11. supr. de*
30 *jur. nat. gent. & civili.* Cæterùm quòd in totum tolli nequeat, hisce rationibus confir-

firmatur. I. Quod jure naturali debetur, jure civili prorsus tolli non potest. *d. §. sed naturalia.* 11. *supr. d. titul. l. jus civile.* 6. *in princ. ff. de justit. & jur.* Sed legitima jure naturali filiis debetur. *d. l. cùm ratio.* 7. *in princ. ff. de bon. damnat. d. l. scripto.* 7. *in fin. ff. si tabul. testament. null. extab. l. scimus.* 36. *§. illud.* 2. *ibi, ne filius defraudetur debito naturali. C. hoc tit. Novell.* 1. *in præfat. §.* 2. *ibi, tanquam hoc secundùm ipsam naturam eis debeatur, &c.* Ergo statuto sive jure civili tolli non poterit. II. Surro- 31
gatum sapit & sortitur naturam ejus, cujus in locum surrogatur. *l. si eum.* 10. *§. qui injuriarum. ff. si quis cautionib. in judic. sist. caus. fact. l. si judex.* 32. *& l. mortuo.* 66. *ff. de judic. l. si donatæ.* 36. *§.* 1. *ff. de donat. inter vir. & ux. l. filiæ.* 28. *§.* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Atqui legitimam alimentis surrogari, constat *ex d. Novell.* 18. *cap.* 3. *vers. unde enim, &c.* Alimentorum au- 32
tem petitio nullo jure tolli potest: cùm jure naturali debeantur. *l.* 1. *§. jus naturale.* 3. *ff. de just. & jur. initio tit. supr. de jur. nat. gent. & civ. l. fin. & tot. tit. Cod. de alend. liber.* Ergo nec petitio legitimæ tolli pote-

33 rit. III. Jura sanguinis, utpote immutabilia, nullo jure civili dirimi possunt. *d. l. jura sanguinis.* 8. *ff. de regul. jur.* Ergo nec legitima, quæ jure sanguinis debetur, tolli

34 potest. IV. Indultum à jure beneficium non est alicui auferendum. *d. c. indultum.* 17. *de regul. jur. in 6.* At legitima liberis est indulta nõ solùm à jure civili. *l. lege duodecim tabularum.* 14. *Cod. de legitimis heredib. d. Novell.* 1. *in præfat.* §. 2. *ibi, necessitatem imponit lex, &c.* verùm etiam à jure naturali. *d. l. cùm ratio.* 7 *ff. de bon. damnat. & d. l. scripto.* 7. *in fin. ff. si tabul. testam. null. extab.* Ergo liberis auferri nequit.

35 Hanc sententiam non infringit, quòd legitima lege, adeoque jure civili tantùm debeatur. *d. l. lege.* 12. *tabularum.* 14. *C. de legitimis liber. d. Nov.* 1. *in præfat.* §. 2. ac proinde contrariâ lege omnino tolli possit. *l. de quibus.* 32. *in fine. ff. de legib. l. nihil tam naturale.* 35. *ff. de reg. jur.* Nam lex civilis imponit quidem necessitatem parentibus relinquendi legitimam. *d. l. lege.* 14. *C. de legit. heredib. & similib.* sed ex eo non protinus consequens est, eam juris ci-

vilis

vilis esse. Siquidem lex civilis etiam imponit necessitatem implendi contractus: non tamen inde sequitur, contractus esse juris civilis. *l. ex hoc jure gentium. 5. ff. de justit. & jur.* Jure igitur naturæ legitima debetur quidem: verùm hac in re lex civilis remediis & actionibus jus naturale adjuvat, ut id ad effectum commodiùs perducatur.

Sic quoque non obstat hoc argumen- 36
tum: omnia remedia juris, quibus legitima petitur, vel ad eam pervenitur, à jure civili introducta sunt; utputà querela inofficiosi testamenti, petitio hereditatis, actio ad supplementum. Atqui illa remedia statuto haud dubiè tolli possunt: Ergo 37
& ipsa legitima; per rationem, quòd sublato medio, sine quo ad extremum perveniri non potest, & ipsum extremum sublatum censeatur, *arg. l. scimus. 36. §. fin. C. hoc tit.* Sublatâ itaque querelâ, per quâm pervenitur ad petitionem hereditatis, & ipsa petitio sublata intelligitur. Eodem modo sublatâ petitione hereditatis, tanquam medio; ad ipsam legitimam, utpote extremum, perveniri non potest.

Hoc, *inquam*, argumentum non obstat. Quamvis enim prædicta civilia remedia statuto tolli queant: attamen ipsâ naturâ movemur, ut liberis nostris legitimam relinquamus. *d. Novell.* 18. *cap.* 1. *vers. licebit enim, &c. d. l. cùm ratio.* 7. *ff. de bon. damnator. cum similibus præallegatis.* Ideoque cùm hîc ipsa natura actrix & rectrix existat: ad brocardicum istud non malè respondetur, illud procedere, cùm nullâ aliâ ratione ad extremum perveniri potest, *arg. l. quòd si minor.* 24. §. *fin. ff. de minorib.* 25. *annis.*

38 Similiter non adversatur; quòd per solennem & justam exheredationem legitima tollatur. *Siquidem* filius solenniter & legitimè exheredatus, pro mortuo habetur, atque adeò in numero liberorum non computatur, *arg. l.* 1. §. *filium.* 8. *l. si post mortem.* 10. §. *liberi.* 4. *cum* §. *seq. ff. de bonor. poss. contr. tabul.* & propterea nihil ei adimitur: cùm nihil eidem debeatur. Unde cessat hîc ratio naturalis, ob rationem naturalem contrariam fortiorem,
39 quæ habet: quòd delicta impunita manere non debeant. *l. ita vulneratus.* 51. §.

æsti-

æstimatio. vers. cùm neque impunita. ff. ad leg. Aquil. l. Stichum. 95. §. 1. vers. sanè. ff. de solutionib. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fidejussorib. Arumæus d. Exercit. Just. 10. th. 19. circa finem.

Illud satis exploratum, legitimæque proprium adjunctum est: quòd ea ab omni onere & gravamine soluta atque libera esse debeat: neque diem, conditionem, modum, aliáve obstacula admittat. *l. Papinianus.* 8. *§. quarta. 9. ff. hoc titul. l. omnimodo. 30. in princ. l. quoniam. 32. & l. scimus. 36. circa princ. & §. 1. C. eod. Grass. lib. 1. rec. sent. §. legitima. quæst. 38. Gomez. tom. 1. var. resolut. c. 11. num. 27. & seqq.* Ejusque ratio est perspicua: quia isthæc portio legis potiùs est sive juris provisio, quàm hominis vel testatoris, *arg. d. l. cùm ratio. 7. in princip. ff. de bon. damnator.* 40

Ideoque quem testator non honoravit: eum quoque non gravare poterit, *arg. l. 1. §. sciendum. 6. ff. de legat. 3. & l. ab eo. 9. C. de fideicommiss. Gail. lib. 2. observ. 119. numer. 2. & 3. Hieron. de Cavallos in specul. aur. opinion. commun. contra communes. quæst. 68. n. 2. quæst. 665. n. 4. & quæst. 711.* 41

 num. 3.

42 *num.* 3. Expeditum est & illud: legitimam post mortem demum testatoris esse petendam: cùm non debeatur, nisi mortuo eo, de cujus hereditate ac successione agitur, *arg. l.* 1. *§, si impubere.* 21. *in fine. ff. de collat. bonor. l. cùm quaritur.* 6. *C. hoc tit. Vivius lib.* 1. *commun. opin.* 199. *Soarez in thesaur. recept. sent. lit. L. num.* 67. *Mynsinger. cent.* 4. *observ.* 25. *Grassus in d. §. legitima. quæst.* 12. *Hænon. disput.* 9. *controvers.* 14. *ubi plura alia, ad hanc legitima*
43 *materiam pertinentia, exponit.* Verùm enimverò si cui non tota & plena legitima in testamento relicta sit: ejus supplemen-
44 tum petere potest, vel judicio familiæ erciscundæ, vel petitione hereditatis. Hujusque ratio hæc reddi solet: quia legitima non est bonorum (ut quidem multi opinantur, *Socinus junior consil.* 25. *num.* 10. *lib.* 1. *Gozadin. consil.* 43. *n.* 17. *Curtius senior consil.* 13. *in fin. Menoch. in tract. adipiscend. poss. remed.* 4. *num.* 162. *Gail. lib.* 2. *observat.* 120. *num.* 2. *Francis. Mantica de conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 5. *& alii, quos refert Gilkenius in auth. novissima. num.* 7. *Cod. hoc tit. Quibus etiam accedit*

Kel-

Kellenbentz. tract. de renunciat. quæst. 33, num. 34. Cothman. resp. 51. num. 175. & noviter Hunnius lib. 2. var. resolut. jur. civil. tract. 7. quæst 7. & 15.) sed hereditatis quota, *argument. Novell.* 115. *cap. 3. l. 2. §. 1. ff. famil. ercisc. & l. ex facto. 35. in pr. ff. de heredib. instit.* ubi etiam is, qui in re certa institutus est, dicitur habere quotam hereditatis. *Et ita sentiunt Cynus, Baldus, Salicetus, Fulgosius, Alexander, Decius, & cæteri in l. heres instituta. 3. C. de impuber. & aliis substitut. 2. Chiflet. in tractat. de port. legit. cap. 12. Fachineus libr. 4. controvers. jur. cap. 65. & libr. 12. cap. 4. Schard. in Lex. jur. verb. legitima. & Udalricus Zasius in §. actionum. 28. num. 79. infr. de actionib. ubi ait, hanc opinionem esse verissimam; contrariam verò totam erroneam, nec in practica observari.*

DE HEREDUM QUALITATE ET DIFferentia, Tit. XIX.

Principium Tit. cum §. 1.

HEredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei.

§. 1. Necessarius heres est servus heres institutus. Ideoq; sic appellatur, quia sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent: solent servum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem

dem instituere: ut si creditoribus satis non fiat, potiùs ejus heredis bona, quàm ipsius testatoris à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur: ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi acquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus: iterum tamen ex ea causa res ejus, quasi sibi adquisierit, non veneunt.

SUMMARIA.

1. Continuatio & œconomia hujus tituli.
2. Heres propriè quis, & quotuplex.
3. Necessarii heredes qui sint.
4. Potestas dominica olim jus vitæ necisque in servos tribuebat.

5. Quod

5. *Quod commodum consequatur servus, qui cogitur esse heres.*
6. *Libertas inæstimabilis, omnibusq; rebus præstantior.*

1 EXpositis hactenus testamentorum virtutibus ac vitiis: consequens est, ut tandem de adeunda hereditate, velut fine & effectu eorundem, tractetur. Quia verò eâ de re nihil definiri potest, nisi cognitâ heredum qualitate & differentiâ: idcirco hoc titulo primùm de heredum differentiis & qualitate; tum aditione sive acquisitione hereditatis sermo insti-
2 tuitur. Heres propriè est, qui vel ex testamento, vel ab intestato in universum jus defuncti succedit, *l. quædam. 9. §. 1. ff. de edend. l. heres in omne. 37. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. heredem. 59. ff. de reg. jur.* Unde heres quidam legitimus dicitur, quidam testamentarius: uterque est ex lege; sed hic ex lege mediante testamento, secundùm legis præscriptum facto: ille immediatè, absque ullo hominis facto, *ut docet Vultejus hic num. 2. & explicabitur infr. ad princip. titul. de hereditat. quæ ab*
3 *intest. defer. num. 5.* Cæterùm hoc loco tri-

trimembris heredum divisio affertur, quâ heredes vel necessarii sunt, vel sui & necessarii; vel extranei. Necessarii heredes sunt servi, à domino heredes instituti: qui non habent arbitrium repudiandæ hereditatis: sed velint, nolint, heredes esse coguntur: simulque libertatem eo ipso, quòd instituti sunt, directam consequuntur, *hoc §. 1. § servus autem. 1. supr. de heredib. instit. §. 2. supr. quib. ex caus. manumit. non lic. l. sed si. 6. §. ult. ff. de heredib. instit. l. quidam. 5. in princ. vers. cùm igitur. C. de necess. servis heredib. institu. §. sed & servus. 1. supr. qui testament. tut. dar. poss. ubi hoc declaratum est paulò fusiùs.* Necessitatis autem istius causam præstat potestas dominica: quæ olim etiam jus vitæ necisque in servos tribuebat. *§. 1 supr. de his, qui sui, vel alien jur. sunt. l. 1. §. 1. ff. eod.* Atque ita consuetudo illa instituendi heredem necessarium defluxit à dominis, quorum propter æs latens alienum suspecta fuit hereditas. Nam hi si morerentur, ipsorum hereditas, seu bona auctioni subjiciebantur: unde defuncti ignominiâ quadam sive infamiâ afficiebantur, *aucto-*

4

re

re Cicerone pro P. Quintio. Quod ut ne fieret, permissum est domino servum heredem necessarium instituere, quod fit primo gradu; vel servum substituere, quod fit secundo gradu & sequentibus: cujus nomine bona à creditoribus possiderentur, aut distraherentur: idque sine domini quidem testatoris, at non sine servi
5 vi instituti infamiâ. Verùm pro hoc infamiæ incommodo servus duplex commo-
6 dum consequebatur. Unum est libertas, quæ inæstimabilis est, omnibusque rebus præstantior. §. *ult. vers. sed cùm libertas. supr. quib. ex caus. manumitt. non lic. l. libertas.* 106. *ff. de regul. jur.* Alterum est, quòd res, quas servus post mortem domini acquisierit, ab isthac distractione separentur, nec venum eant. *l.* 1. §. *ult. ff. de separationib. Mynsinger. hic num.* 3. Sed hæc omnia hodie apud nos Christianos unà cum servis, in desuetudinem abiisse, testantur *Thadæus Piso hic numer. 3. & Vultejus in §. 1. in fine.*

§. Sui

§. Sui autem. 2.

Sui autem & necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisvé ex filio, & deinceps cateri liberi, qui in potestate morientis modò fuerint. Sed ut nepos, neptisvé sui heredes sint, non sufficit, eum eamvé in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater ejus vivo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus à patris potestate: tunc enim nepos neptisvé in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, & vivo quoquo patre quodam-

modo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus moriatur: prima causa est in successione liberorum. Necessarii verò ideo dicuntur, quia omnino, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento, ex lege duodecim tabularum, heredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abstinere hereditate: ut potiùs parentis, quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

SUMMARIA.

1. Sui & necessarii heredes qui sint.
2. Servi non sunt sui.
3. Fœminæ nullos liberos in potestate habent.
4. Quo tempore hereditas deferatur.
5. Deferri hereditas dicitur, cùm adiri potest.
6. Nepos quatenus suus heres esse queat.
7. Sui & necessarii heredes quare sic appellentur.

8. Quod

8. *Quod ipso jure fit, nobis invitis fit & ignorantibus.*
9. *Filiisfamilias beneficium abstinendi jure prætorio concessum.*
10. *Differentia inter servos necessarios, & suos necessarios heredes.*
11. *Nulla existimatio servorum.*

DE suis & necessariis heredibus hoc 1
§. tria breviter explicantur. 1. definitio. 2. cur sui & necessarii dicantur. 3. de beneficio prætoris iis indulto. Definitio hæc est: sui & necessarii heredes sunt liberi, qui in potestate morientis proximi fuerunt. *§. sui autem. 2. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. l. 1. §. suos heredes. 2. ff. de suis & legitimis heredib. Cajus lib. 2. Institut. tit. 8. Paul. lib. 4. recept. sentent. tit. 8. Anton. Contius in lib. sing. de hereditatib. & bonor. possess. quæ ab intest. defer. huncq; referens Heigius hic numer. 1.* In qua definitione hæc quatuor verba notanda sunt. I. Verbum, *Liberi.* 2
Nam & servi in potestate morientis esse possunt, non tamen sunt sui. *§. 1. supr. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. l. potestatis. 215 ff. de verb. significat.* II. Verbum,

potestate. Quia patria potestas suum præ-
3 cipuè facit. Hinc cùm fœminæ nullos liberos in potestate habeant: suum heredem habere non possunt. *§. cæteri. 3. infr. hoc tit. & §. fœminæ. 10. supr. de adoptionib.* III. Verbum, *morientis*. Non enim sufficit, in potestate esse quolibet tempore: sed necesse est, ut liberi sint tempore mortis in potestate. *l. lege Cornelia. 12. in*
4 *fin. ff. qui testam. fac. poss.* Et ratio est: quia tempore mortis plerunque hereditas defertur, ex lege duodecim tabular. *teste Ulpiano in fragmēt. Inst. tit. 26. circa principium, ibi, id enim cautum est lege 12. tabularum, &c.* At, inquies, quid si post tempus mortis hereditas deferatur, ut interdum fieri potest? *§. interdum. 4. & §. cùm autem quæritur. 7. infr. de heredit. quæ ab intest. defer.* Hoc certè casu etiam tempus post mortem, id est, tempus delatæ hereditatis spectabitur. *d. l. 1. §. sciendum. 8. ff. de suis & legit. heredib. l. scripto. 7. ff. si ta-*
5 *bul. testam. null. extab. unde liberi.* Deferri autem hereditas dicitur, cùm adiri seu acquiri potest: quod plerunque fit tempore mortis. *l. delata. 151. ff. de verb. signi-*

significat. Ratio verò, cur tempus delatæ hereditatis spectetur, hæc est: quia (*ut jam monitum*) tum acquiritur hereditas: ideoque esse debet heres, qui acquirat. At reageris: cur ergo hîc dicitur tempus mortis? Indicatum est modò: id propterea fieri, quòd tempus delatæ hereditatis plerunque est idem cum tempore mortis. Itaque in definitione *suorum* tempus mortis exprimi solet, *ut hîc, & d. §. 2. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. & d. l. lege Cornelia. 12. in fin. ff. qui testam. facere possunt.*
IV. Verbum, *proximi.* Etenim ut suus quis heres sit, non tantùm requiritur, ut sit in potestate morientis: sed & necessarium est, ut proximum gradum obtineat. Quare nepos non aliter suus esse potest, quàm filio patriâ potestate priùs liberato, aut mortuo. Tum enim demum fit avo suus heres. Patri autem suo non est suus heres, nisi mortuo priùs avo, *hoc §. nostro. vers. sed ut nepos, &c.* Ratio est in promptu: quia vivente avo, nepos est in potestate avi, & non in filii. *§. ult. supr. de patr. potest.* Ratio rationis: quia filius, cùm ipse sit in potestate patris sui, alium in potestate

habere non potest. *l. sic eveniet. 21. ff. ad l. Iul. de adulter.* Et hæc de definitione suorum & necessariorum. Cæterùm ait Imperator; suos heredes ideo appellari, quia domestici sive proprii heredes sint, & vivo patre quodammodo bonorum paternorum domini existimentur, *hic in vers. sed sui quidem heredes, &c.* adeoque suarum quasi rerum heredes efficiantur: ita ut mortuo patre dominium non acquirant, sed continuatio dominii fiat. *l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. heredib. instit.* Quò respicit illud Ausonii, *quem citat etiam Borcholt hîc num. 2.*

7 (margin number beside "rum & necessariorum")

Iusta quidem series patri succedere: verùm
Esse simul dominos gratior ordo piis.

Necessarii verò dicuntur: quia omnino, servorum instar, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento, heredes fiunt, *hoc §. vers. necessarii verò, &c.* Ratio, cur hi nolint, velint, sint heredes, est perspicua: quia ipso jure, sine aditione, heredes fiunt & existunt. *l. in suis. 14. ff. de suis & legit. heredib. l. qui in aliena. 6. §. interdum. 5. ff. de acquir. vel omitt. hereditat.*

8 *dit.* Quod autem ipso jure fit, etiam nobis in-

invitis fit & ignorantibus, *argu. l. 1. §. qui sunt in potestate. 7. ff. si quis omiss. caus. testamenti, & c. l. si fratris. 3. C. de jur. deliber. Donell. libr. 7. Commentar. de jur. civil. cap. 2.* Porrò rigorosum istud necessitatis jus mutavit prætor, illisque beneficium abstinendi concessit: sic ut ex necessariis facti sint voluntarii heredes, & sui tantùm, *hoc §. nostro. in fin. l. necessariis. 57. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. nam nec emancipatus. 89. ff. de legat. 1. Dn. Collega Bocer. class. 3. disput. 11. ad thes. 6. edit. 2.* Hinc 10
differentia inter servos necessarios heredes, & suos necessarios perspicitur: quòd nimirum his prætor dedit beneficium abstinendi: illis non item. Ratio differentiæ hujus inter servos & suos, utrosque licèt necessarios, hęc assignari potest: quia libe- 11
rorum famæ parcere prætor voluit, & existimationi, quæ nulla est servorum. *l. quod attinet. 32. & l. servitutem. 209. ff. de reg. jur.* Quare æquius Prætori visum est: ut bona vendantur mortui parentis, quàm liberorum vivorum nomine: ut contrà lex Ælia Sentia æquius putavit, ut vendantur nomine servi, quàm domini. §. 1.

supr. quib. ex caus. manumittere non licet. Et hoc est, quod *hic in fine* dicitur: ut potiùs parentis, quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur. Hujus beneficii paternâ hereditate abstinendi una est exceptio, quâ prætor etiam liberis id non indulget. *l. jam dubitari.* 86. *in fine. ff. de heredib. instituend.* & *notat hic Giphanius in vers. sed his prætor permittit, &c.*

§. Cæteri. 3.

Cæteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes à nobis instituti, extranei heredes nobis videntur. Quâ de causa, & qui heredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quo-

quoque heres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

SUMMARIA.

1. Extranei heredes qui sint.
2. Declaratur locus Caii lib. 2. Institut. tit. 3.
3. Filius emancipatus, à patre heres institutus, extraneorum numero habetur.
4. Vt & filius à matre heres institutus.
5. Nec non servus, à domino institutus, & postea manumissus.

DE tertio heredum genere, id est, de extraneis, hoc loco agit Imperator, idque ad finem usque tituli persequitur. Sunt autem extranei heredes, quicunque non sunt subjecti potestati testatoris, sive sanguinis conjunctione testatorem attingant, sive prorsus extranei ad testatoris cognationem vel agnationem nihil pertineant, *hoc §. nostro.* Nec obstat, quòd Cajus *lib. 2. Institut. tit. 3. in fine.* eos extraneos dicit, qui nullo propin- 1 2

quitatis gradu testatori junguntur. *Nam* hoc tantùm dicere voluit: quicunque nullâ sanguinis conjunctione attingunt testatorem, eos esse extraneos; sed non econtrà, omnes testatoris propinquos, non extraneos, sed suos esse. Igitur filius emancipatus, à patre heres institutus, extraneo-
3 rum numero habendus est. Tametsi enim emancipatio naturalem sanguinis conjunctionem inter patrem & filium non tollit. §. *sed naturalia*. 11. *supr. de jur. nat. gent. & civ. l. iura sanguinis*. 8. *ff. de reg. jur.* patriam tamen potestatem extinguit. §. *præterea*. 6. *supr. quib. mod. jus patr. potest. solvit.* quâ peremptâ, jus etiam suorum heredum locum ampliùs habere nequit, *argumento §. proximè præce-*
4 *dentis*. Quod similiter contingit in filio, à matre instituto: quamvis ratione cognationis matri sit proximus: ei tamen non suus, sed extraneus heres existit, utpote qui matris potestati subjectus non est. §. *fœminæ*. 10. *supr. de adoptionib. l. illud notandum*. 4. §. *ad testamenta*. 2. *ff. de bonor.*
5 *poss. cont. tabul. & hoc §. nostro.* Servus item, à domino heres institutus, & postea

ma-

manumissus, extraneus heres est, non necessarius: quia libertatem & hereditatem simul ex domini testamento non consequitur, *hoc §. nostro, in fine, & dictum in §. servus autem. 1. supr. de heredib. instituend.* Cæterùm non frustrà in discernendis extraneis heredibus à suis & necessariis laboramus: cùm diverso planè jure utantur: & non solùm nomine ac substantiâ; verùm etiam effectibus multùm discrepent, *ut ex §§. subsequentibus clarescet.*

§. In extraneis. 4.

In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio: sive heredes ipsi instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio: mortis verò te-

statoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, & cùm adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive purè, sive sub conditione heres institutus sit. Nam jus heredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi: qa (ut diximus) tria tempora inspici debent. Testamenti autem factionem non solùm is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, licèt non possit
face-

facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & infans, & filiusfamilias, & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint: attamen ex testamento vel sibi, vel alii acquirere possunt.

SUMMARIA.

1. *Cum extraneis heredibus debet esse testamenti factio: idq; tribus temporibus.*
2. *Qua in re suus differat ab extraneo.*
3. *Servi ex persona dominorum testamenti factionem habent.*
4. *Quis dicatur habere testamenti factionem, sive activam, sive passivam.*
5. *Explicatur l. si servus. 82. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

AIt Justinianus Imp. in extraneis heredibus illud maximè observandum, ut sit cum eis testamenti factio, hoc est, ut possint heredes institui, 1 puta

putà ut sint cives Romani. Idem ait Florentinus *in l. si alienum. 49. §. 1. ff. de heredib. instituend.* unde hic locus desumptus est. Quâ in re sui heredes differunt ab extraneis. Nam in suis heredibus istud non solet quæri: cùm eo ipso, quòd sui sint, testamenti factionem habeant, *monente hic Giphanio.* Testamenti autem factionem cum extraneis heredibus tribus temporibus esse oportet: scilicet tempore conditi testamenti, ut ab initio constiterit institutio; mortis testatoris, quia testamenti tum apparet effectus: & aditæ hereditatis, quia tum acquiritur hereditas: idq́ue locum habet, sive ipsi extranei heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt, ut servi & liberi, *hoc §. nostro, & d. l. si alienum. 49. §. 1. ff. de heredib. instit.* Quâ
2 re rursus differt suus heres ab extraneo. Etenim in suo duo duntaxat tempora, testamenti & mortis; ast in extraneo etiam aditionis tempus spectatur. Ratio differentiæ hæc redditur: quia suus statim post mortem testatoris ipso jure heres existit, nec in eo aditio necessaria est. *l. in suis. 14. ff. de suis & legit. heredib. l. q in aliena. 6. §.*

inter-

interdum. 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit. & explicatum in §. sui autem. 2. sup. hoc tit. extraneus verò non nisi adeat, heres efficitur. *§. item extraneus. 7. infr. hoc tit. Eguinarius Baro hic, & Donell. lib. 6. Commentar. de jure civil. cap. 17. in fin. pag. 53.* Cæterùm cur testamenti factio in 3
extraneis requiratur, etiamsi ipsi non sint instituti, sed eorum aut servi, aut liberi in potestate, hæc est ratio: de servis quidem; quia hi ex persona dominorum testamenti factionem habent. *l. non minus. 31. ff. de heredib. instit. l. si mihi & tibi. 12. §. regula. 2. ff. de legat. 1. l. debitor. 82. §. ult. ff. de legat. 2.* de liberis verò; quia licèt ii ex se, ut cives Romani, testamenti habeant factionem, & non à persona patris: cùm tamen hereditas, ex qua instituuntur, patri acquiratur: meritò ejus quoque conditio spectari debet, *ut notat Giphan. hic in verb. sive hi, qui in potestate, &c.* Sanè te- 4
stamenti factionem primò is habere dicitur, qui testamentum facere potest; quam activam testamenti factionem indigitant: deinde is, cui testamento aliquid relinqui potest, sive qui ex testamento alieno vel

ipse

ipse aliquid potest capere, vel alii acquirere, quamvis testamentum facere nequeat; quam testamenti factionem passivam vocant. Hancque habent furiosus, prodigus, infans, filiusfamilias, & quidam alii: sed illam non habent, *hoc §. nostro, vers. testamenti autem. ibiq; Mynsinger. Schneidevvin. & pleriq; Interpp. l. filiusfamilias. 16. ff. qui testament. fac. possess. & exposuimus suprà ad princip. & §. 1. cum seq. titul.*
5 *quib. non est permiss. fac. testament.* Porrò quod dicitur, in extraneis heredibus testamenti factionem triplici tempore inspici; nimirum, tempore testamenti facti, & mortis, & aditionis, *hic & d. l. si alienum. 49. § 1. ff. de heredib. instituend.* ei non repugnat *l. si servus. 82. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ubi servus domini, qui capere non potest, si heres institutus sit, adire potest ante domini sui mortem. Atqui servus, nisi ex domini sui personâ, institui non potest. *d. l. debitor. 82. §. ult. ff. de legat. 2. & legibus similibus praeallegatis.* Itaque expectari debuit mors domini: ut sciretur, an aliquo tempore dominus capax fuerit. Ast, *ut dictum*, non expectatur. Ergo non inspicitur tempus

pus mortis. Hoc, *inquam*, non repugnat. Primò enim respondetur: testatorem illum habuisse servi potiùs, quàm domini incapacis rationem: proptereaque si ante mortem domini prioris servus ille manumissus aut alienatus sit; aut ipsum, aut novum dominum heredem fieri, *tradente Cujacio ad d. l. 49. ff. de heredib. instituend.* Deinde responderi poterit: quòd testator ille voluerit dominum istum incapacem instituere heredem, quasi sub tacitâ conditione: si tempore, quo adiri posset hereditas, capax esset. Tempore autem illo dominus capax non fuit. Igitur si tempore aditionis servus ille alienatus est, aut manumissus, ipse admittitur ad hereditatem, sed cum distinctione: nempe si alienatus est, acquirit novo domino: si manumissus, acquirit sibi; *ut Theodorus Marcilius hic disertè annotavit.*

§. Extraneis autem. 5.

Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeundâ hereditate, vel non adeundâ.

sed

Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis: sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit viginti quinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis, deceptis: ita & si temerè damnosam hereditatem susceperint, prætor succurrit. Sciendum est tamen, divum Hadrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, cùm post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus Hadria-

nus cuidam speciali beneficio præstitit: divus autem Gordianus postea militibus tantummodo hoc concessit.

SUMMARIA.

1. *Jus deliberandi quale.*
2. *Quantum temporis juri deliberandi detur.*
3. *Differentia inter suum & extraneum heredem.*
4. *Deliberandi beneficium quibus heredibus concedatur.*
5. *Hereditas semel quæsita, amplius dimitti nequit.*
6. *Nemo potest mutare consilium cum alterius jactura.*
7. *A contractu perfecto recedere non licet, altera parte invita.*
8. *Minori 25. annis ubique succurritur.*
9. *An & quatenus majori hic subveniatur.*
10. *Leges inter strepitum armorum exaudiri non possunt: ac proinde arma magis, quam jura scire milites dignoscuntur.*

HOc loci de jure deliberandi differitur, quo potestas extraneis heredibus datur deliberandi secum & 1

consultandi, excussis diligenter bonis & rationibus defuncti, utrùm ipsis expediat adire sive suscipere hereditatem, necné.
2 Huic autem deliberationi certum tempus præscribi solet, nimirum à Principe annus integer, ab aliis judicibus novem menses: ne creditores diutiùs detineantur. *l. ultim.* §. *& hæc quidem.* 13. *vers. sed*
3 *quia, &c. C. de jur. deliber.* Et hac quoque in re differt extraneus à suo herede. Extraneus namque, qui heres esse vult, adire debet: suus verò non adit, hoc est, neque adire cogitur, neque potest: eò quòd ipso jure protinus à morte patris existat, id est, quasi exoriatur heres, qui jam antè quodammodò latuerit & fuerit. *l. in suis.* 11. *ff. de liber. & posthum. heredib. instit. l. in suis.* 14. *ff. de suis & legit. heredib. l. qui in aliena.* 6. §. *interdum.* 5. *ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Præterea ut extraneus fieri, adire, & contrà repudiare vel omittere hereditatem. *l.* 3. §. *fin. cum l. seq. ibiq; Gothofred. ff. quib. ex caus. in possess. eat. l.* 1. §. *prætermittere.* 6. *ff. si quis omissa caus. testam. &c.* §. *in extraneis.* 4. *ibi, cùm adit hereditatem. supr. hoc tit.* ita suus existere,

se

se immiscere, & contrà abstinere dicitur. *l. denique. 3. §. scio. 2. l. ait prætor. 7. §. sed etsi hereditatem. 5. & §. restitutus. 9. ff. de minorib. l. etsi. 6. §. si filius. 2. ff. de bonis libertor. l. impuberibus. 11. l. si duo. 38. l. cum bonis. 87. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Gloss. hic super verb. de adeunda. Viglius, Giphan. & Schneidevvin. num. 2. & Mynsinger. num. 8.* Etsi verò jus illud deliberandi propriè & usitatè de extraneis sive voluntariis heredibus dici solet: quia tamen suis prætor dedit jus abstinendi. *§. sui autem. 2. in fin. supr. hoc tit.* consequens fuit, ut etiam jus deliberandi eis daret, quo deliberent, an se immiscere paternæ hereditati velint. *l. si quis suus. 8. & l. seq. ff. de jur. deliberand. Broncholt. hic num. 3. & 10.* Planè quando semel suus se bonis hereditariis immiscuit, vel extraneus semel hereditatem adivit: postea hereditatem, utcunque ea damnosa illis sit, & bona hereditaria creditoribus non sufficiant, relinquere neutiquam possant: ac proinde creditoribus hereditariis satisfacere coguntur, *hoc §. & l. suus heres. 3. cum l. seq. Cod. de repudianda vel abstinend. heredit.* 4 5

6 Ejusque triplex est ratio: tum quia sibi imputare debent, quòd hereditati sese immiscuerunt, eamque adiverunt, *argu. l. quod quis.* 203. *ff. de regul. jur.* Tum quia nemo potest mutare consilium cum alterius jactura. *l. nemo.* 75. *ff. eod.* Tum quia heres adeundo vel immiscendo quasi contrahit cum creditoribus hereditariis. §. *heres quoque.* 5. *infr. de obligat. qua quasi ex con-*
7 *tract. nasc.* A contractu autem perfecto, invitâ alterâ parte, abiri non potest. *l. sicut.* 5. *C. de obligat. & act. VVesenbec. hic*
8 *numer.* 6. Excipitur minor 25. annis: cui quia propter fragile ætatis consilium, multis cavillationibus expositum, ubique succurritur. *l.* 1. *ff. de minorib.* 25. *annis.* consentaneum est, & in hoc casu, quo damnosam hereditatem susceperit, Prætorem ei subvenire restitutione in integrum, *hoc* §. *nostro. l. ait prætor.* 7. §. *sed & si hereditatem.* 5. *ff. de minorib. l. ult. sub fine. C. de repud. vel abstinenda heredit. l.* 1. *C. si*
9 *minor ab hereditate se abstineat.* Sed & majori 25. annis, ob grande æs alienum, quod post aditam hereditatem ex improviso emersit, Divus Hadrianus subvenit.

Ve-

Verùm quia speciali favore certæ cuidam personæ hæc venia data est: in consequentiam trahenda non erit. *l. 1. §. ult. ff. de constitut. princip. §. sed & quod principi. 6. in fine. supr. de jur. nat. gent. & civil. l. quod verò. 14. & ll. seqq. ff. de legib. &c.* Cæte- 10
rùm cùm leges, *Mario Imperatore auctore*, inter strepitum armorum exaudiri non possint. *Valer. lib. 5. cap. 2.* arma magis, quàm leges scire milites, sacratissimus Gordianus existimavit: atque ob id militibus hoc beneficium præstitit, ut pro iis tantummodò rebus conveniantur, quas in hereditate defuncti invenerint. *l. final. circa princip. C. de jure deliberandi.*

§. Sed nostra. 6.

Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis Imperio nostro hoc beneficium præstitit: & constitutionem tam æquissimam, quàm nobilissimam scripsit: cujus tenorem si observave-

rint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissa observatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint,

SUMMARIA.

1. *Triplex adeundæ hereditatis via.*
2. *Inventarium quid, & cur sic dictum.*
3. *Forma inventarii in quo consistat.*
4. *Quid juris si quibusdam citatis, quibusdam omissis, inventarium conficiatur.*
5. *Num fructus, & aliæ accessiones, quæ post mortem defuncti ex hereditate jacente perceptæ sunt, in inventario describi debeant.*
6. *Si creditores vel legatarii probare velint, plus esse in hereditate, quàm inventario: audiendi sunt.*

7. Pœna

25. *Quatenus appellatione Falcidiæ veniat etiam Trebellianica.*
26. *Verba propriè sunt accipienda.*
27. Heres, *inventarium non conficiens, in solidum creditoribus & legatariis obligatur.*
28. *Quo jure Falcidia & Trebellianica æquiparentur.*
29. *Heres rogatus hereditatem restituere, fideicommissario universali rationes reddere compellitur.*
30. *Heres, inventarium non conficiens, fideicommissario ad interesse tenebitur.*

1 DE beneficio inventarii hîc agitur, quod Divus Justinianus introduxit *per l. ult. Cod. de jure deliberandi.* Non tamen hoc beneficio introducto Imperator priorem rationem adeundæ hereditatis, quæ fit per jus deliberandi, sustulit: *quemadmodum ipse in fine hujus §. ostendit.* Imò triplex via adeundæ hereditatis hodie esse videtur. Vel enim statim seu rectà, sine ulla deliberatione, heres adire hereditatem potest: vel jure deliberandi: vel denique beneficio inventarii. Duæ viæ priores sunt lubricæ & periculosæ: posterior est tutissima & usitatissima,

pro-

propter insignes effectus, *de quibus paulò pòst num. 10, dicturi sumus.* Est autem in- 2
ventarium scriptura quædam publica, continens omnium, quæ reperiuntur in hereditate defuncti, descriptionem: sic dictum, quòd ibi res sint, quæ quæsitæ inde inveniri & reperiri possint. *l. ult. C. arbitrium tutelæ. Sichard. in d. l. ult. num. 6. C. de jure deliber. Donell. lib. 7. Commentar. de jur. civil. cap. 3. pag. 124. num. 40. Schegk. in delibat. jur. disput. 11. thes. 46.* Unde etiam repertorium appellatur ab Ulpiano, *in l. tutor, qui repertorium. 7. ff. de administrat. & peric. tutor. &c.* Forma 3
illius in eo potissimùm consistit: ut, intra triginta dies, à tempore delatæ hereditatis, citatis iis, quorum interest, adhibito Notario & testibus, inchoëtur: ac intra sexaginta dies, si bona sint præsentia; si verò diffusa, intra annum absolvatur, *d. l. ult. §. sin autem dubius. 2. & §. seq. C. de jur. deliber. Mynsinger. hîc num. 3. & seqq. Guid. Papæ in tract. de form. confic. invent. Francis. Porcellinus in tract. de inventar. cap. 3. Monticulus in tract. de inventar. Dn. Collega Bocer. class. 3. disput. 11. thes. 66. edit. 2.*

Hænon. disput. 10. *controvers.* 4. *Fachin. lib.* 4. *controvers. jur. c.* 35. & 36. *D. Obrecht.*
4 *disput.* 20. *thes.* 530. & *plurimis seqq.* Sed quid, si quibusdam citatis, quibusdam verò omissis, inventarium conficiatur? Et adversus citatos valere; non citatis autem neutiquam præjudicare, verisimilius & receptius est. *l. de unoquoque.* 47. *ff. de re judicat. Porcellin. d. tract. de inventar. c.* 2. *Guido Papæ eod. tract. num.* 4. *Menoch.*
5 *cons.* 780. *n.* 11. *lib.* 8. Illud dubio non caret: num fructus & aliæ accessiones, quæ post mortem defuncti ex hereditate jacente perceptæ sunt, in inventario describi debeant? Et affirmantium opinioni inhærendum puto. Tum quia fructus illi sunt hereditatis. *l. quod servus.* 38. *ff. de legat.* 2. & pars rei intelliguntur. *l. fructus pendentes.* 44. *ff. de rei vindicat.* Tum quia aliâs præjudicaretur substitutis, quibus fructus debentur. *l. ita tamen.* 27. §. 1. *in fine. ff. ad SC. Trebellian. Coras. in tractat. de inventar. num.* 23. *Forster. lib.* 2. *disput.* 13. *th.* 32. *ubi dissentientes allegat Angelum, Alexandr. & Jasonem in d. l. ult.* §. 1. *C. de ju-*
6 *re deliber.* Planè, si creditores vel legatarii pro-

probare velint, plus esse in hereditate, quàm in inventario sit descriptum: placet, audiendos esse: ut, si probaverint, quod amplius est, in hereditate computetur. Et si heres illud celaverit, vel amoverit, aut amovendum curaverit, postquàm fuerit convictus, in duplum id restituere, vel hereditatis quantitati computare cogitur, *per textum apertum in l. ult. §. licentia* 10. *Cod. eod. Ant. Faber. part.* 1. *de errorib. pragmat. decad.* 2. *error.* 5. *D. Bocer. d. class.* 3. *disput.* 11. *thes.* 68. *Eaq; de re aliter, & quidem prolixè differit Fachineus lib.* 4. *controvers. jur. c.* 37. *lib.* 10. *c.* 66. & *lib.* 13. *c.* 55. *itemq; Peregrinus de fideicommiss. artic.* 3. *num.* 83. Jure sanè renovato 7
Wirtembergico si heres aliquid, quod alicujus est momenti, dolosè celaverit, vel amoverit: universa legata præstare, omnéque æs alienum, sine ulla Falcidiæ detractione, exolvere tenetur. *part.* 3. *tit.* 22. *§. penult. pag.* 410. Conjunx quoque superstes ex hac causa amittit usumfructum eorum bonorum, quæ ad liberos, aut legitimos heredes defuncti conjugis pertinent. Fürstl. Würtemberg. ernewert Landtrecht.

recht. *part. 4. tit. 3. pag.* 434 §. Jnmassen
8 wir/rc. Quòd si creditores vel legatarii dolum heredis non plenè, ita tamen probârint, ut verisimilibus præsumptionibus oneretur: tunc judex ipsi juramentum purgationis deferre potest. *d. l. ult. §. licentia. 10. ibiq; Sichard. num. 6. C. de jur. deliber. c. si quis de gradu. 4. ubi Innocent. de purgat. canon. cap. ult. §. ult. de jurejurand. Gail. lib. 2. observ.* 106. *num.* 5. *Mynsinger. cent. 2. observ.* 87. *Joachim. à Beust. ad rubr. ff. de jurejur. numer.* 195. *& seq.*
9 Cæterùm cautela hodie in praxi recepta est: ut videlicet heres in initio confectionis inventarii hac protestatione utatur: quòd, si quid in inventario scribi curaverit, quod eò non pertineat, pro non scripto haberi velit: si quid item non retulerit in inventarium, quod tamen ad id pertineat: se illud, quamprimùm cognoverit eò pertinere, bonâ fide in inventariũ relaturum. Fürstl. Würtemb. ernewert Landtrecht. *d. part. 3. tit. 22. §. ult. pag.* 410. *Francisc. Porcellin. post alios, in tract. de inventar. part. 1. num. 21. & part. 2. numer. 4. & 6. huncq; referens D. Bocer. d. class. 3. disput. 11. thes. 7.*

thes. 70. edit. 2. De eadem cautela videatur Cunradus Rittershusius in expositione methodica Novellar. part. 6. c. 8. n. 11.

Effectus inventarii sunt varii & multiplices. Primò enim, eo solenniter confecto, heres ultra vires hereditarias non tenetur. *hoc §. nostro, d. l. ult. §. & si præfatam. 4. C. de jur. deliber.* Fürstl. Würtemb. ernewert Landtrecht. *part. 3. tit. 22. pag.* 408. §. Wann nun einer/ rc. Secundò, pendente inventarii confectione, non potest conveniri à creditoribus. *d. l. ult. §. donec tamen.* 11. *C. de jur. deliber.* Tertiò, legis Falcidiæ beneficio in legatis uti potest. *d. l. ult. §. & si præfatam. 4. Cod. eod.* Ante omnia autem æs alienum, funeris impensas, & pretia servorum manumissorum deducit. § *cùm autem. 3. infr. de lege Falcid. d. l. ultim. §. in computatione. 9. Cod. de jur. deliber.* Quartò, creditores res hereditarias in solutum accipere compelli queunt, si in hereditate non sit pecunia: nec heres tenetur vendere, & se pro evictione obligare, *argum. l. non dubium. 14. §. ult. ff. de legat. 3. d. l. ult. §. & si præfatam. 4. Cod. de jure deliber. Mynsinger. hic num.* 11.

num. 113. *Fachin. libr.* 4. *controvers. jur. cap.* 39. Quintò, heres potest creditoribus, vel legatariis, primò venientibus, bonâ fide solvere, donec aliquid ex defuncti substantiâ superest. Et propterea si postea creditores supervenerint: nulla iis contra heredem datur actio, toto patrimonio defuncti distributo: sed contra legatarios, vel creditores, quibus res hereditariæ in solutum datæ sunt, vel pecuniâ, ex illarum venditione redactâ, satisfactum est, actionem hypothecariam, vel condictionem ex lege, vel aliam competentem actionem instituere possunt *d. l. ult.* §. *& si præfatã.* 4. *C. de jur. deliber.* Sextò heres, qui confecit inventarium, ex interitu rerum hereditariarum nullum damnum sentire debet *d. l. ult.* §. 4. *ibi, hereditatem sine periculo habeant. Cod. d. tit. Novell.* 1. *c.* 2. §. 1. *ibi, homines excepimus ex damno, &c. Fachin. lib.* 6. *controversiar. jur. cap.* 30. *ubi utramque in partem plures Auctores citat.* Septimò obligationes & actiones heredis contra defunctum, confecto inventario, non confunduntur: hoc est, si heres est creditor defuncti, beneficii inventarii adhuc

ejus

ejus creditor manet. *d. l. ult. §. in computatione. 9. C. de jur. deliberand.* Hujusque ratio est: quia confectio inventarii heredem in eo statu propter illius commodum constituit, quo fuit ante hereditatis aditionem. At tum obligationes & actiones contra defunctum non fuissent confusæ. Ergo quoque nec postea, *docente D. Obrecht o d. disput. 20. thes. 608.* Octavò, heredi cum inventario non defertur juramentum in litem, etsi moram faciat, *sæpe allegatâ l. ult. §. sin autem. 14. vers. quòd si post. Cod. de jur. delib.* Et ratio est: quia inventarium omnem doli & fraudis suspicionem tollit, ob quam hoc juramentum deferri solet. *l. in actionibus. 5. §. sed in his omnibus. 3. ff. de in lit. jur. D. Obrecht. d. disput. 20. thes. 623. ubi à thesi 573. usque ad dictam thes. 623. & alias repertorii utilitates nervosè explicat. Easdem quoque diligentissimè declarat Rittershusius d. exposit. Novell. 11. part. 16. cap. 8. nu. 17. & multis subseqq.* 11

Hoc loco non est prætereunda elegantissima quæstio: an filius, non conficiens inventarium, amittat legitimam? Et amittere, 12

tere, adeoque ad omnia legata & fidei-commissa persolvenda teneri, etiamsi illis solutis, nihil pro legitima ei supersit, censent *Oldradus consil.* 134. *Angel. & Imola in l.* 1. *§. hæc stipulatio. ff. si cui plus, quàm per leg. Falcid. lic. &c. Corneus consil.* 168. *num.* 3. *lib.* 3. *hosq; referens Franciscus Sarmientus lib.* 2. *selectar. interpretat. cap.* 7. *Phanucius de inventar. heredis. part.* 7. *numer.* 13. *Hænonius disputat.* 10. *controversiar.* 10. *Viglius hîc num.* 6. *& Heigius numer.* 14. *Eman. Soarez. in thesaur. recept. sent. in verb. inventario. num.* 175. *& quidam alii.* Sed contrariam, tanquam veriorem & communiorem, sententiam tuentur *Gloss. & Alexander in d. l. ult. §. penult. C. de jur. deliber. Alciatus consil.* 41. *libr.* 9. *Cagnol. in l. Papinianus.* 8. *§. meminisse.* 14. *num.* 15. *ff. de inoffic. testam. Osascus decis. Pedamont.* 148. *num.* 6. *Rolandus à Valle de confect. inventarii. §.* 5. *Gail. lib.* 2. *observ.* 138. *num.* 14. *hosq; laudans Fachineus lib.* 4. *controversiar. jur. c.* 34. *Bald. & Bartol. in Auth. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid. Guido Papæ decis.* 53. *Mynsinger. in hoc §. num.* 18. *Schneidewin. in §. extraneis.* 5. *n.* 23.

num. 23. supr. hoc tit. & ibidem VVolfius in suis erotem. Porcellin. in tract. de inventar. quæst. 7. c. 5. Treutler. disput. 12. thes. 9. sub lit. a. vol. 2. aliiq;. Pro cujus sententiæ confirmatione hoc maximè afferri solet argumentum: quòd hæc disceptatio oriri non potest, nisi cùm filius heres institutus, & legatis vel fideicommissis universalibus aut particularibus gravatus est. Siquidem æs 13
alienum defuncti quod attinet: in confesso est, illud legitimæ præferendum esse. *d. l. Papinianus. 8. §. quarta. 9. ff. de inoffic. testament.* Sed & illud explorati juris est, & 14
suprà *§. ult. num. 24. & seqq. tit. proximo,* abundè probatum: legitimam nec directè, nec indirectè tolli, nec ullum gravamen præjudiciumvé in ea filio inferri posse. *l. quoniam. 32. & l. scimus. 36. §. cùm autem. 1. C. de inoffic. testam.* Et idem constat *ex Novell. 39. cap. 1.* ubi cavetur, legitimam ab onere restitutionis injunctæ esse excipiendam. Ergo legata & fideicommissa, quib. legitima vel tollitur, vel diminuitur, irrita sunt, & pro non scriptis habenda: ac proinde filius etiam, inventarium non conficiens, propter ejusmodi le-

gata & fideicommissa damnum in legitima sentire non potest, nec debet. Neque enim inventarii confectio ei à lege injungitur, ut legitimam integram & nulli oneri subjectam obtinere valeat. Quod sanè si necessarium fuisset: æquum erat exprimere, ut filius scivisset; leges, quibus legitimæ prospectum est, inventario non confecto cessare. *Fachin. d. lib. 4. c. 34. vers. & hanc sententiam ego probabiliorem, &c.*

15 Cui non obstat, quòd heres, qui non confecit inventarium, teneatur etiam ultra vires hereditarias: nec distinguatur, an sit suus heres, vel alienus. *d. l. ult. § sin autem dubius. 2. & §. sin verò postquam. 12. C. de jure deliberand. Novell. 1. cap. 2. §. si verò non fecerit inventarium, &c.* Nam heres, inventarium non conficiens, tenetur quidem ad legata & fideicommissa præstanda ultra vires hereditarias, si modò talia sint legata & fideicommissa, quæ de jure valent, & relinqui potuerunt. Atqui legata & fideicommissa, in præjudicium ac diminutionem legitimæ, jure naturæ debitæ, relicta nullius momenti sunt, & pro non scriptis habentur, *ut paulò antè dictum.*

ctum. Ergo meritò filius ad ea ſolvenda non tenetur.

Similiter non obſtat; quòd heres, non 16
conficiens inventarium, ſi ſit creditor defuncti, actionem & creditum amittat. *l. debitori. 7. C. de pact.* ac propterea etiam filius heres, inventarium non conficiens, actionem ad legitimam amittere debeat: *Etenim* illud verum eſt, cùm filius heres inſtitutus, vel ab inteſtato ſuccedens, nemini cogitur hereditatem reſtituere, vel legata præſtare, quibus hereditas poſſit exhauriri. Tunc enim cùm ſit heres, & bona teneat, actiones illi competentes confunduntur: *d. l. debitori. 7. C. d. tit.* At longè alia ratio eſt, cùm hereditatem aliis reſtituere, vel legata præſtare tenetur. Hoc quippe caſu legitimã ſibi debitam ſeparare, eamque ſalvam ac præcipuam retinere, & reliquum reſtituere poteſt. Nec illud jus, ad legitimam pertinens, quod filio competit, ex aditione confunditur: quoniam jam per legem prorſus exceptum & exemptum ab omni reſtitutione atque onere cenſetur. *d. Novell. 39. cap. 1.*

Præterea non obſtat, quòd Falcidiæ 17

commodo & beneficio heres non fruatur, qui inventarium non confecerit. *d. l. ult. §. etsi præfatam. 4. C. de jur. deliber. d. Novell.* 1. *cap.* 2. *§.* 2. Ergo nec legitimæ commodo frui debeat: præsertim cùm in Falcidia eadem ratio, quæ in legitima, esse videatur: quia ante jus novissimum etiam Falcidia, sicuti legitima, à testatore prohiberi non poterat. *l. si, ut allegas.* 11. *Cod. ad leg. Falcid.* Id, *inquam*, non obstat. Illud namque de Falcidia perspicuè cautum fuit: sed alia est detractio ex lege Falcidia;
18 alia est legitima filiis debita. Illa ut maximè olim à testatore prohiberi non potuerit: nunc tamen potest. *d. Novell.* 1. *cap.* 2. *vers. si verò expressim, &c. Auth. sed cùm testator. Cod. ad leg. Falcid.* Hæc verò nec olim, nec hodie à parente tolli, minui, vel absorberi potest: & omnia, quæ in ejus gravamen scripta sunt, pro non scriptis existimantur, *ut suprà n.* 14. *ostensum.* Illa nec ratione naturali debetur, & legi antiquæ XII. tabb. repugnat, quâ constitutum erat: *Uti quisque rei suæ legassit, ita jus esto.* Ulpian. *in fragment. Instit. tit.* 11. *§. testamento, &c. l. verbis legis.* 120. *ff. de verbor.*

hor. significat. Hæc jure naturali debetur, & omnibus legibus, antiquis & novis adjuvatur, ac relinqui præcipitur. *dict. l. scimus. 36. §. illud. 2. ibi, ne filius defraudetur debito naturali. C. de inoffic. testament. d. Novell. 1. in præfat. §. 2. ibi, tanquam hoc secundùm ipsam naturã eis debeatur, &c. cum similib.* Cùm igitur hæc planè diver- 19
sa esse appareat: ab uno ad aliud firmum duci argumentum haud poterit. *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat. l. qui fundum. 7. §. 1. ibi, propriam ac separatam conditionem habent. ff. pro empt. Echin. d. lib. 4. c. 34. in fine.*

Succedit huic modò explicitæ illa non 20
parùm difficilis & controversa quæstio: num heres fideicommisso universali gravatus, ob inventarium non confectum, perdat Trebellianicam? Et quamvis hoc multi affirment, *Baldus consil. 403. lib. 2. Alber. Galleotus, Jac. de Arena, Ricardus Malumbra, Cynus, Oldrad. Bartol. Castrens. Imola, Comensis, Romanus, Salicetus, Fulgosius, Florianus, Corneus, Barbatias, Angel. Aretin. Matthesil. Corsetus, Ruinus, Decius, Parisius, Gratus, Bertrandus, Alcia-*

tus, Alexander de Nevo, Bellonus, Rubeus, Joan. Dilectus, Covarruvias, Osascus decis. 147 *Vasquius in tract. de success. creat. lib.* 1. §. 8. *vers. infertur longè faciliùs: numer.* 14. *Purpuratus consil.* 1. *num.* 5. *consil.* 375. *num.* 8. *libr.* 1. & *consil.* 568. *nu.* 27. *lib.* 2. *Pancirolus consil.* 98. *numer.* 30. *hosq́ omnes referens Menochius consil.* 272. *n.* 81. *libr.* 3. *quibus novissimè assentiuntur Forster. lib.* 2. *disput.* 13. *thes. ult.* & *Olemannus ad disput.* 22. *Giphanii. num.* 8. & *seqq.* contrariæ tamen, ceu probabiliori, subscripsère sententiæ *Rolandus à Valle consil.* 27. *lib.* 1. *Cassiodorus decis.* 3. *tit. de testament. num.* 6. *Decian. consil.* 49. *lib.* 1. *Cephalus consil.* 392. *num.* 59. *lib.* 3. *Phanucius de inventar. part.* 7. *nu.* 31. *Hippol. Riminaldus consil.* 187. *lib.* 2. *Gail. lib.* 2. *observat.* 138. *Sarmientus lib.* 1. *selectar. interpretat. c.* 7. *num.* 8. *Peregrinus de fideicommiss. artic.* 3. *num.* 73. *cum seqq. Mynsinger. cent.* 3. *observ.* 66. *Jason consil.* 114. *in* 2. *dubio. libr.* 4. *Cravetta consil.* 17. *part.* 1. *Viglius hîc num.* 7. *Rittershus. d. exposit. Novell. part.* 6. *c.* 8. *n.* 37. & *Fachin. lib.* 4. *controvers. jur. c.* 38. Hujusque opinionis

præ-

præcipuum fundamentum eſt; quòd heredi gravato à jure conceditur Trebellianica, quæ non reperitur expreſsè prohibita, omiſſo inventario. Cùm ergo nulla lex dicat, heredem ob inventarium non confectum Trebellianicâ privandum eſſe: noſtrum non eſt, talem privationem inducere, *argum. l. ſi verò. 64. §. de viro. 9. ff. ſolut. matrimon. & Novell. 2. c. 3. circa medium. ibi, nec qualibet eſt lex aliquid tale dicens, &c.* Accedit, quòd in pœnalibus 21
ſemper benigniorem partem ſequi; & odia non ampliare, ſed potiùs reſtringere debeamus. *l. penult. ff. de pæn. l. factum cuique. 155. §. ult. ff. de reg. jur. c. odia. 15. eod. in 6.* Adhæc in auguſtiſſimo Imperii 22
Conſiſtorio (cujus præjudicia vim legis obtinere, iiſque tenaciter inhærendum eſſe, ſcribunt *Otto Melander in Proceſſu Camer. Noë Meurer. ibidem part. 6. num. 21. fol. 406. hoſq; cum aliis referens, Jacobus Alemannus in palæſtra conſultation. jur. illuſtrium. conſult. 8. quæſt. principal. 2. ratione decid. 14. pag. 627.*) hanc ſententiam, tanquam æquitati & juri magis conſentaneam, eſſe receptam, adeoque judicem

num. 113. *Fachin. libr.* 4. *controvers. jur. cap.* 39. Quintò, heres potest creditoribus, vel legatariis, primò venientibus, bonâ fide solvere, donec aliquid ex defuncti substantiâ superest. Et propterea si postea creditores supervenerint: nulla iis contra heredem datur actio, toto patrimonio defuncti distributo: sed contra legatarios, vel creditores, quibus res hereditariæ in solutum datæ sunt, vel pecuniâ, ex illarum venditione redactâ, satisfactum est, actionem hypothecariam, vel condictionem ex lege, vel aliam competentem actionem instituere possunt *d. l. ult. §. & si præfatã.* 4. *C. de jur. deliber.* Sextò heres, qui confecit inventarium, ex interitu rerum hereditariarum nullum damnum sentire debet *d. l. ult. §.* 4. *ibi, hereditatem sine periculo habeant. Cod. d. tit. Novell.* 1. *c.* 2. *§.* 1. *ibi, homines excepimus ex damno, &c. Fachin. lib.* 6. *controversiar. jur. cap.* 30. *ubi utramque in partem plures Auctores citat.* Septimò obligationes & actiones heredis contra defunctum, confecto inventario, non confunduntur: hoc est, si heres est creditor defuncti, beneficii inventarii adhuc

ejus

ejus creditor manet. *d. l. ult. §. in computatione. 9. C. de jur. deliberand.* Hujusque ratio est: quia confectio inventarii heredem in eo statu propter illius commodum constituit, quo fuit ante hereditatis aditionem. At tum obligationes & actiones contra defunctum non fuissent confusæ. Ergo quoque nec postea, *docente D. Obrechto d. disput. 20. thes. 608.* Octavò, heredi cum inventario non defertur juramentum in litem, etsi moram faciat, *sæpe allegatâ l. ult. §. sin autem. 14. vers. quòd si post. Cod. de jur. delib.* Et ratio est: quia in- 11 ventarium omnem doli & fraudis suspicionem tollit, ob quam hoc juramentum deferri solet. *l. in actionibus. 5. §. sed in his omnibus. 3. ff. de in lit. jur. D. Obrecht. d. disput. 20. thes. 623. ubi à thesi 573. usque ad dictam thes. 623. & alias repertorii utilitates nervosè explicat. Easdem quoque diligentissimè declarat Rittershusius d. exposit. Novell. 11. part. 16. cap. 8. nu. 17. & multis subseqq.*

12 Hoc loco non est prætereunda elegantissima quæstio: an filius, non conficiens inventarium, amittat legitimam? Et amittere,

tere, adeoque ad omnia legata & fidei-commissa persolvenda teneri, etiamsi illis solutis, nihil pro legitima ei supersit, censent *Oldradus consil.* 134. *Angel. & Imola in l.* 1. *§. hæc stipulatio. ff. si cui plus, quàm per leg. Falcid. lic. &c. Corneus consil.* 168. *num.* 3. *lib.* 3. *hosq; referens Franciscus Sarmientus lib.* 2. *selectar. interpretat. cap.* 7. *Phanucius de inventar. heredis. part.* 7. *numer.* 13. *Hænonius disputat.* 10. *controversiar.* 10. *Viglius hîc num.* 6. *& Heigius numer.* 14. *Eman. Soarez. in thesaur. recept. sent. in verb. inventario. num.* 175. *& quidam alii.* Sed contrariam, tanquam veriorem & communiorem, sententiam tuentur *Gloss. & Alexander in d. l. ult. §. penult. C. de jur. deliber. Alciatus consil.* 41. *libr.* 9. *Cagnol. in l. Papinianus.* 8. *§. meminisse.* 14. *num.* 15. *ff. de inoffic. testam. Osascus decis. Pedamont.* 148. *num.* 6. *Rolandus à Valle de confect. inventarii. §.* 5. *Gail. lib.* 2. *observ.* 138. *num.* 14. *hosq; laudans Fachineus lib.* 4. *controversiar. jur. c.* 34. *Bald. & Bartol. in Auth. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid. Guido Papæ decis.* 53. *Mynsinger. in hoc §. num.* 18. *Schneidevvin. in §. extraneis.* 5. *n.* 23.

num. 23. supr. hoc tit. & ibidem VVolfius in suis erotem. Porcellin. in tract. de inventar: quæst. 7. c. 5. Treutler. disput. 12. thes. 9. sub lit. a. vol. 2. aliiq́;. Pro cujus sententiæ confirmatione hoc maximè afferri solet argumentum: quòd hæc disceptatio oriri non potest, nisi cùm filius heres institutus, & legatis vel fideicommissis universalibus aut particularibus gravatus est. Siquidem æs 13
alienum defuncti quod attinet: in confesso est, illud legitimæ præferendum esse: *d. l. Papinianus. 8. §. quarta. 9. ff. de inoffic. testament.* Sed & illud explorati juris est, & 14
suprà §. *ult. num. 24. & seqq. tit. proximo*, abundè probatum: legitimam nec directè, nec indirectè tolli, nec ullum gravamen præjudiciumvé in ea filio inferri posse. *l. quoniam. 32. & l. scimus. 36. §. cùm autem. 1. C. de inoffic. testam.* Et idem constat *ex Novell. 39. cap. 1.* ubi cavetur, legitimam ab onere restitutionis injunctæ esse excipiendam. Ergo legata & fideicommissa, quib. legitima vel tollitur, vel diminuitur, irrita sunt, & pro non scriptis habenda: ac proinde filius etiam, inventarium non conficiens, propter ejusmodi le-

gata & fideicommissa damnum in legitima sentire non potest, nec debet. Neque enim inventarii confectio ei à lege injungitur, ut legitimam integram & nulli oneri subjectam obtinere valeat. Quod sanè si necessarium fuisset: æquum erat exprimere, ut filius scivisset; leges, quibus legitimæ prospectum est, inventario non confecto cessare. *Fachin. d. lib. 4. c. 34. vers. & hanc sententiam ego probabiliorem, &c.*

15 Cui non obstat, quòd heres, qui non confecit inventarium, teneatur etiam ultra vires hereditarias: nec distinguatur, an sit suus heres, vel alienus. *d. l. ult. §. sin autem dubius. 2. & §. sin verò postquam. 12. C. de jure deliberand. Novell. 1. cap. 2. §. si verò non fecerit inventarium, &c.* Nam heres, inventarium non conficiens, tenetur quidem ad legata & fideicommissa præstanda ultra vires hereditarias, si modò talia sint legata & fideicommissa, quæ de jure valent, & relinqui potuerunt. Atqui legata & fideicommissa, in præjudicium ac diminutionem legitimæ, jure naturæ debitæ, relicta nullius momenti sunt, & pro non scriptis habentur, *ut paulò antè dictum.*

ctum. Ergo meritò filius ad ea solvenda non tenetur.

Similiter non obstat, quòd heres, non conficiens inventarium, si sit creditor defuncti, actionem & creditum amittat. *l. debitori. 7. C. de pact.* ac propterea etiam filius heres, inventarium non conficiens, actionem ad legitimam amittere debeat: *Etenim* illud verum est, cùm filius heres institutus, vel ab intestato succedens, nemini cogitur hereditatem restituere, vel legata præstare, quibus hereditas possit exhauriri. Tunc enim cùm sit heres, & bona teneat, actiones illi competentes confunduntur: *d. l. debitori. 7. C. d. tit.* At longè alia ratio est, cùm hereditatem aliis restituere, vel legata præstare tenetur. Hoc quippe casu legitimã sibi debitam separare, eamque salvam ac præcipuam retinere, & reliquum restituere potest. Nec illud jus, ad legitimam pertinens, quod filio competit, ex aditione confunditur: quoniam jam per legem prorsus exceptum & exemptum ab omni restitutione atque onere censetur. *d. Novell. 39. cap. 1.* 16

Præterea non obstat, quòd Falcidiæ 17

 com-

commodo & beneficio heres non fruatur, qui inventarium non confecerit. *d. l. ult. §. et si præfatam. 4. C. de jur. deliber. d. Novell. 1. cap. 2. §. 2.* Ergo nec legitimæ commodo frui debeat: præsertim cùm in Falcidia eadem ratio, quæ in legitima, esse videatur: quia ante jus novissimum etiam Falcidia, sicuti legitima, à testatore prohiberi non poterat. *l. si, ut allegas. 11. Cod. ad leg. Falcid.* Id, *inquam*, non obstat. Illud namque de Falcidia perspicuè cautum fuit: sed alia est detractio ex lege Falcidia;
18 alia est legitima filiis debita. Illa ut maximè olim à testatore prohiberi non potuerit: nunc tamen potest. *d. Novell. 1. cap. 2. vers. si verò expressim, &c. Auth. sed cùm testator. Cod. ad leg. Falcid.* Hæc verò nec olim, nec hodie à parente tolli, minui, vel absorberi potest: & omnia, quæ in ejus gravamen scripta sunt, pro non scriptis existimantur, *ut suprà n. 14. ostensum.* Illa nec ratione naturali debetur, & legi antiquæ XII. tabb. repugnat, quâ constitutum erat: *Uti quisque rei suæ legassit, ita jus esto.* Ulpian. *in fragment. Instit. tit. 11. §. testamento, &c. l. verbis legis. 120. ff. de verbor.*

hor. significat. Hæc jure naturali debetur, & omnibus legibus, antiquis & novis adjuvatur, ac relinqui præcipitur. *dict. l. scimus. 36. §. illud. 2. ibi, ne filius defraudetur debito naturali. C. de inoffic. testament. d. Novell. 1. in præfat. §. 2. ibi, tanquam hoc secundùm ipsam naturã eis debeatur, &c. cum similib.* Cùm igitur hæc planè diver- 19
sa esse appareat: ab uno ad aliud firmum duci argumentum haud poterit. *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat. l. qui fundum. 7. §. 1. ibi, propriam ac separatam conditionem habent. ff. pro empt. Echin. d. lib. 4. c. 34. in fine.*

Succedit huic modò explicitæ illa non 20
parùm difficilis & controversa quæstio: num heres fideicommisso universali gravatus, ob inventarium non confectum, perdat Trebellianicam? Et quamvis hoc multi affirment, *Baldus consil. 403. lib. 2. Alber. Galleotus, Jac. de Arena, Ricardus Malumbra, Cynus, Oldrad. Bartol. Castrens. Imola, Comensis, Romanus, Salicetus, Fulgosius, Florianus, Corneus, Barbatias, Angel. Aretin. Matthesil. Corsetus, Ruinus, Decius, Parisius, Gratus, Bertrandus, Alcia-*

tus, Alexander de Nevo, Bellonus, Rubeus, Joan. Dilectus, Covarruvias, Osascus decis. 147. Vasquius in tract. de success. creat. lib. 1. §. 8. vers. infertur longè faciliùs: numer. 14. Purpuratus consil. 1. num. 5. consil. 375. num. 8. libr. 1. & consil. 568. nu. 27. lib. 2. Pancirolus consil. 98. numer. 30. hosq; omnes referens Menochius consil. 272. n. 81. libr. 3. quibus novissimè assentiuntur Forster. lib. 2. disput. 13. thes. ult. & Olemannus ad disput. 22. Giphanii. num. 8. & seqq. contrariæ tamen, ceu probabiliori, subscripsère sententiæ *Rolandus à Valle consil. 27. lib. 1. Cassiodorus decis. 3. tit. de testament. num. 6. Decian. consil. 49. lib. 1. Cephalus consil. 392. num. 59. lib. 3. Phanucius de inventar. part. 7. nu. 31. Hippol. Riminaldus consil. 187. lib. 2. Gail. lib. 2. observat. 138. Sarmientus lib. 1. selectar. interpretat. c. 7. num. 8. Peregrinus de fideicommiss. artic. 3. num. 73. cum seqq. Mynsinger. cent. 3. observ. 66. Jason consil. 114. in 2. dubio. libr. 4. Cravetta consil. 17. part. 1. Viglius hîc num. 7. Rittershus. d. exposit. Novell. part. 6. c. 8. n. 37. & Fachin. lib. 4. controvers. jur. c. 38.* Hujusque opinionis præ-

præcipuum fundamentum eſt; quòd heredi gravato à jure conceditur Trebellianica, quæ non reperitur expreſsè prohibita, omiſſo inventario. Cùm ergo nulla lex dicat, heredem ob inventarium non confectum Trebellianicâ privandum eſſe: noſtrum non eſt, talem privationem inducere, *argum. l. ſi verò. 64. §. de viro. 9. ff. ſolut. matrimon. & Novell. 2. c. 3. circa medium. ibi, nec qualibet eſt lex aliquid tale dicens, &c.* Accedit, quòd in pœnalibus ſemper benigniorem partem ſequi; & odia non ampliare, ſed potiùs reſtringere debeamus. *l. penult. ff. de pœn. l. factum cuique. 155. §. ult. ff. de reg. jur. c. odia. 15. eod. in 6.* Adhæc in auguſtiſſimo Imperii Conſiſtorio (cujus præjudicia vim legis obtinere, iiſque tenaciter inhærendum eſſe, ſcribunt *Otto Melander in Proceſſu Camer. Noë Meurer. ibidem part. 6. num. 21. fol. 406. hosq; cum aliis referens, Jacobus Alemannus in palæſtra conſultation. jur. illuſtrium. conſult. 8. quæſt. principal. 2. ratione decid. 14. pag. 627.*) hanc ſententiam, tanquam æquitati & juri magis conſentaneam, eſſe receptam, adeoque judicem 21 22

in judicando ab ea recedere non debere, attestantur *Mynsinger. & Gail. locis proximè allegatis.*

23 Cui non adversatur primò, quòd cùm heres non conficiens inventarium, amittat legis Falcidiæ beneficium. *Novell.* 1. *c. 2. §. si verò non fecerit, &c. Auth. sed cùm testator, C. ad leg. Falcid.* etiam Trebellianicæ beneficium amittere debeat: præsertim cùm eadem utrobique sit ratio. *Negatur enim* consequentia: siquidem odia & pœnales constitutiones non temerè sunt extendendæ, sed potiùs restringendæ. *d. c. odia. 15. de reg. jur. in 6. d. l. penult. ff. de pœn. cum similibus.* Quin & eandem esse rationem in Trebellianica, quæ in Falcidia, negatur. Nam Justin. Imperator *in d. Novell. 1. c. 2. in princ.* ita loquitur: *Ut non per ea, quæ fortè subripiunt* (sc. heredes) *aut malignantur, introducere pertentent Falcidiam: cùm utique si nihil malignati essent, non fortè competeret.* Hæc ratio non convenit Trebellianicæ: quia licèt nihil heredes restituere gravati malignentur, id est, nihil surripiant vel occultent: semper tamen quartam partem, pro auctoritate Sena-

Senatusconsulti Trebelliani, detrahere possunt. In Falcidia verò, quæ locum habet, cùm ultra dodrantem hereditas legatis gravatur, hæc ratio optimè procedit. Etenim si heres nil surripiat: facilè fiet, ut legatis detractis ac solutis, remaneat illi quarta pars integra hereditatis: quo in casu Falcidiam cessare certum est, *per principium tit. infr. de lege Falcid. l. 1, & tot. t. ff. ad leg. Falcid.*

Secundò nihil obest, quòd *in d. Nov. 1, c. 2. §. 1.* Imperator ait, quando inventarium debet confici, citandos esse legatarios & fideicommissarios, si heres metuat non damnificari solùm, sed etiam non lucrari, id est, si heres velit non tantùm damnum effugere, sed & lucrum non amittere. Igitur, inventario non confecto, haud obscurè Imperator indicat, heredem Falcidiam amittere ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis: maximè cùm *in §. 2.* hæc verba subjungat: *Si verò non fecerit inventarium secundùm hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam: sed complebit legatarios & fideicommissarios.* Quibus sanè verbis signifi- 24

 care

care videtur: ſicuti legata, ita & fideicommiſſa integra, & abſque deductione ac diminutione, ſolvenda & præſtanda eſſe. Nihil, *inquam*, hoc obeſt. Illa namque textûs verba, *non lucrari*, ad legem Falcidiam ſunt referenda, ut patet ex præcedentibus verbis: *Fiat igitur inventarium ab herede metuente, ne fortè non habeat poſt debita & legata Falcidiam*, & ex ſubſequentibus illis: *Et his omnibus obſervatis habere ex Falcidia præſidium*. Similiter & illa textûs verba: *Complebit legatarios & fideicommiſſarios, &c.* ad Falcidiam pertinent: ut rurſus ex verbis ſequentibus (in quibus ſolius amiſſionis Falcidiæ, non item quadrantis Trebellianici, fit mentio) eluceſcit. Sic enim ait Juſtinianus: *Et hoc dicimus non noſtram minuentes legem, quam poſuimus, ut nihil de proprio damnificentur heredes creditoribus: ſed dabit eis pœnam exactio ſuæ malignitatis, cur tranſcenderit leges, ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari; ſed ex diverſo etiam, quæ ſunt ex Falcidia lege, lucrari.*

25 Tertiò nihil urget, quòd appellatione Fal-

Falcidiæ veniat etiam Trebellianica. *l. pater filiam. 14. ff. ad leg. Falcid. l. coheredi. 41. §. quòd si heredem. 3. ff. de vulg. & pupill. substit. l. cum filiofamilias. 11. ff. de legat. 1. l. irritum. 8. & l. si, ut allegas. 11. C. ad leg. Falcid. l. jubemus. 6. C. ad senatusconsf. Trebellian.* ac proinde quod de Falcidia constitutum est, locum etiam in Trebellianica sibi vindicare debeat. *Nam* antecedens verum est, impropriè & largè sive latè Falcidiæ vocabulo sumpto, non autem propriè. Etenim propriè Falcidiam differre à Trebellianica, apparet ex diversitate nominum & titulorum, *ad leg. Falcid. & SC. Trebellianum*, & ex re ipsa. Illa quippe locum habet in herede, particularibus legatis ultra dodrantem gravato: hæc verò in herede gravato hereditatem restituere. Ast Imperator *in præallegata Nov. 1.* disertè loquitur de Falcidia, ut constat *ex cap. 2. in princ. ejusdem Novellæ*. Adde, quòd verba, in correctoriis cumprimis, propriè 26 sunt accipienda. *l. non aliter. 69. ff. de legat. 3. Gail. d. lib. 2. obs. 138. n. 12.*

Quartò nihil ad rem pertinet, quòd he- 27 res inventarium non conficiens, teneatur

satis-

ſatisfacere legatariis & fideicommiſſariis & creditoribus etiam ultra vires hereditarias, *d. Novell. 1. cap. 2. §. 2. & paſſim.* ac propterea compellatur fideicommiſſa restituere tota & integra, abſque ulla diminutione aut detractione. *Quandoquidem reſpondetur*: heredem ultra vires hereditarias, & ſic in ſolidum teneri creditoribus & legatariis, ac etiam fideicommiſſariis particularibus (*de his etenim d. Novell. 1. omnino exaudienda eſt*) non autem fideicommiſſariis univerſalibus; quoniam is quartam Trebellianicam detrahere poterit: cùm illâ ab Imperatore ibidem non privetur, ſicut Falcidiâ: nec reſpectu fideicommiſſi univerſalis, nempe oneris hereditatem reſtituendi, dici poteſt, heredem ultra vires hereditarias fore obligatum: ſiquidem tantum reſtituit heres gravatus, quantum eſt in hereditate, non plus; *docente Fachineo d. lib. 4. cap. 38. verſ. ſeptimum argumentum, &c.*

28 Quintò non refragatur, quòd Falcidia & Trebellianica æquiparentur à lege veteri: ut in caſibus, in quibus ceſſat Falcidia, etiam Trebellianica ceſſet. *l. Marcellus. 3.*

lus. 3. §. quod autem. 1. ff. ad senatuscons. Trebellian. ac propterea quicquid in Falcidia constitutum est, trahi etiam debeat ad Trebellianicam, *arg. l. si quis servo. 20. C. de furtis.* Respondetur enim: Falcidiam & Trebellianicam æquiparari jure antiquo, ut si Falcidia cesset, Trebellianica quoque cesset, quando vigore testamenti conditi Falcidiæ non est locus. Eo namque de casu loquitur *d. l. 3. §. 1. ff. ad SC. Trebell.* Sed hîc aliam ob causam, quàm ex testamento, Falcidia cessat; videlicet ex eo, quòd heres inventarium non conficiat. *d. Nov. 1. §. 2.* Ideoque id necessariò ad Trebellianicam extendi minimè debet, *arg. d. l. penult. ff. de pæn. & similium suprà adductarum.*

Sextò & ultimò non obsistit, quòd heres rogatus hereditatem restituere, obligatus est universali fideicommissario reddere rationes. *l. cùm tale. 72. §. quid ergo. 3. ff. de condicionib. & demonstrat. l. mulier. 22. §. sed enim. 3. ff. de SC. Trebellian.* Atqui rationes, inventario legitimè non confecto, commodè reddi nequeunt: cùm inventarium sit caput & fundamen- 29

tum

tum rationum reddendarum, *argument. l. 1. § officio. 3. ff. de tutelæ, & rationib. distrahend.* Ergo si inventarium heres non conficiat: legis beneficium meritò amittit. Hoc, *inquam*, non obsistit. Tum quia non sequitur; heres tenetur fideicommissario universali reddere rationes: ergo etiam tenetur inventarium conficere: siquidem hæc separata sunt, ex quibus nihil infertur: *l. ultim. ff. de calumniat. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verbor. obligat. cum concordan-*
30 *tib.* Tum quia si inventarium heres non confecerit: tenebitur, quanti fideicommissarii interest, *arg. l. tutor, qui repertorium. 7. ff. de administrat. & peric. tutor.* non autem necessariò inde concluditur, illum Trebellianicam amittere. *Ita respondet Fachineus d. lib. 4. controvers. jur. c. 38. §. quintum argumentum, &c. ubi & aliis objectiunculis satisfacit.*

§. Item extraneus. 7. & ultimus.

Item extraneus heres testa-

men-

mento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nudâ voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandóve, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hereditate: dummodo sciat, eum, in cujus bonis pro herede gerit, testatum intestatumvé obiisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere. Veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nudâ

dâ voluntate extraneus heres sit: ita contrariâ destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere sibi hereditatem: si tamen intelligit, quod agit.

SUMMARIA.

1. Quot modis heres extraneus hereditatem adire intelligatur.
2. Pro herede se gerere quis dicatur.
3. An ex solutione debiti hereditarii aditio hereditatis præsumatur.
4. Quilibet potest solvere debitum alienum.
5. In ambiguo actu quæ accipienda interpretatio.
6. Numquid is, qui inventarium post hereditatem sibi delatam confecit, censeatur agnovisse hereditatem solâ inventarii confectione.
7. Quatenus inventarii confectio soli heredi conveniat.
8. Nudâ voluntate quomodo quis heres efficiatur.
9. An sola voluntas, animo tantùm concepta, non verò

verò actu aliquo aut verbis declarata, ad aditionem hereditatis sufficiat.

10. *Propositum in mente retentum nihil operatur.*
11. *Sola voluntate quis non obligatur, nisi Deo.*
12. *Intellectus l. pro herede. 20. in princ. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*
13. *Intellectus l. gerit. 88. ff. d. tit.*
14. *Intellectus præsentis §.*
15. *Mutus & surdus quatenus hereditatem acquirere valeant.*
16. *Infans & furiosus an acquirere hereditatem queant.*
17. *Impubes, infante major qualiter adire hereditatem posit.*
18. *Puberi & furioso & pupillo per curatorem hereditas non acquiritur.*
19. *Vtrum heredi per curatorem aut procuratorem hereditas acquiratur.*
20. *Actus legitimi per alium expediri nequeunt.*
21. *Quis hereditatem adire posit.*
22. *Quid per procuratorem nobis acquiratur.*
23. *Aditio in sola voluntate heredis consistit.*
24. *Sententia l. 1. §. ult. ff. de offic. procurat. Cæsar.*
25. *Bonorum possessio in quo differat ab hereditate.*
26. *Ius prætorium mitius est jure civili.*
27. *Hereditatis aditio perpetua, secundùm communem opinionem.*
28. *Quale tempus ad deliberandum sit concessum.*

1 EXtraneus heres duobus modis hereditatem adire seu acquirere intelligitur: geritione sive gestione pro herede, & nudâ voluntate. Pro herede se
2 gerere is dicitur, qui rebus hereditariis tanquam heres utitur: ut quia vendit res hereditarias, vel prædia hereditaria colit, aut locat, & ea facit, quæ dominus in re sua facere consuevit, *hoc §. nostro, & l. pro herede. 20. & passim. ff. de acquir. vel omit.*
3 *heredit.* Quid autem, si quis debita hereditaria solverit: an ex hoc ipso adivisse hereditatem præsumetur? Et præsumi, liquet ex *l. 2. C. de jure deliber.* ubi Alexander Imp. in hæc verba Florentino militi rescripsit: *Cùm debitum paternum te exsolvisse alleges: pro portione hereditaria agnovisse te hereditatem defuncti, non ambigitur.* Cui consentit textus *in l. parentibus. 8. §. 1. C. de inoffic. testament.* Hancque probant sententiam *Bartol. Alexand. & Jason in l. 1. Cod. de jur. deliber. Corneus consil. 82. n. 12. & consil. 272. n. 17. lib. 1. Socin. Senior consil. 45. n. 5. lib. 4. Marant. in l. is potest. 18. n. 69. & 71. ff. de acquir. vel omitt. heredit. hosq; citans Menochius libr. 4. de*

præ-

præsumptionib. præsumpt. 101. *num.* 80. Sed hæc conclusio quamvis *per præallegatas leges* certa sit: tamen in aliquam difficultatem incidit. Siquidem solvere debita hereditaria talis est actus, qui etiam citra jus & nomen heredis fieri potest: cùm quilibet solvere queat debitum alienum. *l. solvendo.* 39. *ff. de negoc. gestis.* Proinde cùm in ambiguo actu ea sit accipienda interpretatio, per quam faciens ab obligatione potiùs eximatur, quàm astringatur: dicendum videtur; eum, qui solvit debitum hereditariũ, negociorum magis gerendorum gratiâ, & ut sibi futurum heredem adstringeret, quàm adeundi animo id fecisse. *Verùm* ad hanc dubitationem responderi poterit: licèt actus solutionis ambiguus sit: nihilominus tamen ex eo aditionem hereditatis in dubio præsumi: propter eà quòd pro alio homines raró & difficulter solvant. Itaque qui debitum exolvit; magis pro se & nomine proprio, quàm pro alio exolvisse præsumitur: cùm circa illa, quæ verisimiliora & frequentiora sunt, præsumptio versetur. *l. & magis.* 4. *& l. cùm ex pluribus.* 97. *ibi, potior habe-*

4
5

bitur propria, quàm aliena causa.ff.de solutionib.

6 Similis quæstio occurrit: an is, qui inventarium confecit post hereditatem sibi delatam, censeatur hereditatem agnovisse solâ inventarii confectione? Id quod affirmant *Bartol. in l. gerit. 88.num.34.ff.de acquir. vel omitt. heredit. Cynus in l. ult. §. sin verò postquam. 12. C. de jur. deliber. Capra consil. 9. n. 1. Ruin. consil. 168. n. 1. lib. 4. Osascus decis. 147. n. 22. & Cravetta consil 384. n. 4. part. 3.* Sed ab hac opinione recesserunt *Salicetus, Alexander, Jason, Nevizanus, Mascardus, & alii, quos refert & sequitur Menochius d. lib. 4. præsumpt. 101. num. 95. vers. contrariam itaque opinionem, &c.* Pro quibus adduci potest textus *in d. l. ult. §. donec. 11. ibi, sed sit hoc spatium ipso jure pro deliberatione heredibus concessum. & §. sin autem hoc. 14. vers. si non recusaverit. C. de jur. deliber.* ubi requiritur, ut post inventarium confectum heres repudiet, vel adeat. Ideoque ipsa inventarii confectio per se aditionem non

7 inducit. Neque obstat, quòd inventarii confectio soli heredi convenire dicatur:

ac

ac proinde conficiens inventarium adire hereditatem videatur, quasi faciat actum, qui tantùm ab herede fieri possit. *d. l. ult. §. sin autem dubius. 2. C. d. tit.* Nam hoc sic accipiendum est; quòd solus heres inventario opus habeat: non autem, quòd is, qui nondum heres est, citra nomen & jus heredis inventarium conficere nequeat. Siquidem eo consilio heres inventarium conficere potest, ut fiat certior de viribus hereditatis, & postea eam adeat. *Porrò de variis gestis & factis, ex quibus colligitur adita, vel non adita hereditas, latissimè differit Menochius præallegatâ præsumpt. 101. per tot.*

Nudâ voluntate quis heres efficitur; si qualibuscunque verbis, se velle hereditatem suscipere, apertè profiteatur, *hoc §. nostro. Donell. lib. 7. Commentar. de jur. civ. c. 8. pag. 139. Duaren. ad tit. ff. de acquir. vel omittend. heredit. c. 3.* Fürstl. Würtemb. ernewert Landtrecht. *part. 3. tit. 21. pag. 404.* Quibus autem verbis hereditas adita præsumatur, copiosè post alios exponit Menochius *d. lib. 4. præsumpt.* 100. 8

Cæterùm de nudâ voluntate acriter Do- 9

ctores diſputant : an ſola ad aditionem
hereditatis ſufficiat, nullo actu, verbiſvé
expreſſa, ſed animo tantùm concepta? Et
ſufficere voluntatem ſolam exiſtimârunt
*Accurſius in d. l. pro herede. 20. in princ. in
verb. quàm animi. ff. de acquir. vel omitt.
heredit. Roman. in d. l. gerit. 88. num. 6. ff.
eod. Signorol. conſil. 188. col. 2. verſ. præte-
reà cùm ſola, &c. Practic. Papienſ. in forma
libelli, quo petitur hereditas ex teſtamento.
in verbo, purè. num. 4. Corneus conſil. 75.
col. 2. verſic. item pondero. libr. 2. & con-
ſil. 254. n. 2. lib. 4. Joan. Fab. in hoc §. nu-*
10 *mer. 4. & alii.* At contrarium plerique
non ſine ratione amplexi ſunt. Tum quia
deſtinatio mente retenta nullum parit ef-
fectum, ſive *(ut vulgò loquuntur)* propo-
ſitum ſeu actus in mente retentus nihil
operatur. *l. ſi repetendi. 7. ubi Gothofred.*
11 *C. de condict. ob cauſ. dator.* Tum quia ſo-
lo animo, & ſolâ voluntate quis non obli-
gatur, niſi Deo. *l. 2. ibiq; Dd. ff. de pollicita-
tionib. Hoſtienſ. in ſumma. de voto. gloſ. &
Bartol. in d. l. gerit. 88. ff. de acquir. vel
omitt. heredit. Bald. & Salicet. in l. potuit. 5.
Cod. de jur. deliber. Menochius d. lib. 4. præ-
ſumpt. 99.*

sumpt. 99. num. 6. cum seqq. ubi plures citat. Vaudus lib. 2. quæst. 25. Dn. Collega Bocer. class. 3. disput. 11. thes. 33. edit. 2. Anton. Matthæus & Mynsinger. hic n. 3. D. Plebst. disput. 3. de jure topico VVirtemberg. th. 189. lit. A. edit. 1. & Hænonius disput. 10. controvers. 18.

Hanc sententiam non evertit *l. pro herede. 20. in princ. ff. de acquir. vel omitt. hered.* ubi dum Ulpianus ex Juliano scribit; pro herede gerere, non tam esse facti, quàm animi: ab ipso facto animum separare, adeoque velle videtur, solo animo aditionem hereditatis perfici. *Etenim respondetur:* Jurisconsultum dicere voluisse, animum magis spectandum esse in hereditatis aditione, quàm factum, quod ambiguum plerunque est: nisi declararetur animus, quo scilicet jure illud sit actũ. *Menoch. d. præsum. 99. n. 17.* 12

Eandem non destruit sententiam *d. l. gerit. 88. ff. d. tit.* ubi Paulus ait, pro herede intelligi gerere eum, qui animo solo agnoscit successionem, licèt nihil attingat hereditarium. *Hoc enim* non eò pertinet, ut pro herede possit animo solo geri: sed 13

ita accipiendum est, ut si quid heres non hereditarium, quasi hereditarium attigerit, intelligatur gessisse: veluti (*quemadmodum Jureconsultus subjicit*) si domum defuncto oppignoratam, necdum repignoratam, putans hereditariam retinuerit: aut rem alienam, quasi hereditariam possederit, *Vaud. d. lib. 2. quæst. 25.*

14 Similiter hanc assertionem non debilitat *hic §. noster. vers. sicut autem, &c.* ubi cùm dicat Justinianus, nudâ voluntate, solaque animi destinatione repudiari posse hereditatem, sicuti adiri: inde sequi videtur, solo animo aditionem fieri posse, *argument. l. is, qui destinavit. 24. ff. de rei vindicat.* Nam Imperator illic significare voluit, in hereditatis aditione haud quidem necesse esse attingere aliquid hereditarium: sed tamen non excludi animi declarationem. *Ita docet Menochius d. lib. 4. præsumpt. 99. numer. 18. & seq. ubi & aliis objectionibus sufficienter respondet.*

15 Cùm igitur absque verbis, nudâ etiam voluntate, actu aliquo declaratâ, aditio hereditatis fieri possit: nihil prohibet, quò minùs surdus & mutus, sive naturâ, sive

casu

casu factus, pro herede gerendo, & nutu voluntatem suam declarando, acquirere hereditatem valeat: *ut traditur in fine hujus §. & in l. mutum. 5. & l. pater. 93. §. 1. & 2. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Infans sanè, & furiosus ad acquirendam 16
hereditatem, cùm ad hoc maximè animus & voluntas exigatur, inepti sunt. *l. pupillus. 9. l. pro herede. 20. l. qui servum. 47. & l. furiosus. 63. ff. eod.* Infantis tamen nomine ejus pater, vel tutor hereditatem acquirere potest. *l. si infanti. 18. in pr. & §. 2. C. de jur. deliber.* Ast impubes 17
major infante ipsemet adire sive acquirere potest hereditatem, sed consentiente patre, cujus sub potestate est, vel cum tutoris auctoritate, si sui sit juris; aut, si hos non habeat, ex prætoris decreto. *d. l. si infanti. 18. §. ult. Cod. d. tit. Donell. lib. 7. Comment. de jur. civil. c. 9. pag. 145. ibiq. Hilliger. in suis not. ad lit. C.* Sed licèt pubes 18
hereditatem consensu curatoris sui acquirat. *l. cùm quadam. 26. C. de administrat. tut. vel curat. l. 3. Cod. de in integr. restit. minor. Joan. Robert. Aurel. lib. 1. animadvers. jur. c. 12.* non tamen ipsi per curato-

rem hereditas acquiritur. *l. per curatorem. 90. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ut nec furioso per ejus curatorem. *l. ult. §. tali. 7. ibi, quatenus siquidem resipuerit furiosus, & acquisitionem admiserit, &c. C. de curatore furiosi.* neque pupillo per tutorem ipsius. *l. potuit. 5. C. de jure deliber. D. Bocer. class. 3. disput. 11. thes. 16. Treutler. di-*
19 *sputat. 12. thes. 6. vol. 2.* Et certè (ut ut reclament & oggamniant Duarenus *libr. 2. disput. anniverſ. cap. 27. & ad tit. ff. de acquir. vel omitt. hered. c. 4. non procul à fine.* & Fachineus *lib. 6. controversiar. jur. cap. 96.*) neque per curatorem, *dict. l. per curatorem. 90. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* neque per procuratorem heredi acquiri hereditatem posse, probabilius videtur. Tum quia hereditatis aditio est actus
20 legitimus. *l. actus legitimi, 77. ff. de regul. jur.* Actus autem legitimi per alium expediri nequeunt. *l. nemo alieno nomine. 123. in princ. ff. d. tit.* Tum quia non alius he-
21 reditatem adire potest, quàm cui delata est. *l. si quis 21. §. sed ità demum. 2. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Atqui procuratori non delata est, sed principali. Ergo & is illam

lam adire debet. Tum quia nominatim legibus cautum eſt, per procuratorem nihil nobis acquiri poſſe, exceptâ ſola poſſeſſione, & per hanc dominio. *l.1. Cod. per quas perſon. nobis acquir. §. ex his itaque. 5. ſupr. eod. l. 1. Cod. de acquir. & retinend. poſſ.* Tum etiam quia aditio in ſola volun- 22
tate heredis conſiſtit, *hoc §. noſtro. & d. l. gerit. 88. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Ideoque ſtatim, atque mandat heres procuratori, ut adeat hereditatem, eo ipſo adiviſſe cenſetur, *l. ſi ego. 26. ff. d. titul.* ubi pater pro parte inſtitutus, jubendo filium ſimul inſtitutum pro parte ſua adire, ſtatim fit heres ex aſſe, & quidem antequam filius adierit. Sic etiam ſi dominus mandet procuratori, ut adeat: ſtatim ipſo mandato ſatis declarat, ſe velle hereditatem ad ſe pertinere: quali declaratione unuſquiſque ſtatim heres efficitur, *hoc §. noſtro. ibi, quoquo modo voluntatem ſuam declaret, &c.* Tum poſtremò quia cùm 24
ſingulari jure ſive privilegio Cæſari conceſſum ſit, ut per ſui procuratoris aditionem acquirere hereditatem poſſit. *l. 1. §. ult. ff. de offic. procurat. Cæſar.* perſpicuum eſt,

est, in procuratore privati diversum jus obtinere.

Nec movet, quod à dissentientibus regeritur: procuratorem Cæsaris hoc duntaxat diversum, adeoque præcipuum jus habere: ut ad hereditatem adeundam & acquirendam nomine Cæsaris generale mandatum ipsi sufficiat: in aliis speciale mandatum requiratur. *Licèt* enim prius concedamus; nihil tamen vetat, quò minùs posterius negemus: cùm specialitas vel generalitas in proposito nihil efficiat, sed declaratio voluntatis desideretur: quæ, accedente speciali mandato, statim mandantem heredem facit.

25 Sic quoque non resistit: quòd, cùm bonorum possessio per procuratorem, ad hoc specialiter constitutum, acquiratur; per eundem & hereditas acquiri queat. *l. bona. 3. §. acquirere. 7. ff. de bonor. possessionib. l. si maritus. 5. C. mandati.* Hoc namque in casu diversum jus est in bonorum possessione, quàm in hereditate. Illa quippe magis ad corporalem acquisitionem possessionis accedit, quàm hereditas: cùm Prætor heredem non faciat. §. *quos autem.*

item. 2. infr. de bonor. possessionib. Sed & jus 26
prætorium jure civili, quod directum & asperum est, indulgentius & mitius reputatur, *argum. l. jus autem civile. 7. §. 1. ff. de justit. & jur.* Proinde immota conclusio est: hereditatem per procuratorem non acquiri, hoc est, solennia aditionis frustrà ab eo peragi: sed rectè nihilominus per procuratorem, ut fungatur vice nuntii, vel epistolæ, animum adeundi declarari. *Ita docent Contius lib. 2. subseciv. lect. cap. 17. Cujacius libr. 1. observat. cap. 34. Petr. Fab. lib. 2. Semestr. cap. 22. Hotoman. illustr. quæstion. 34. Arumæus Exercit. Justin. 7. in parerg. Bronchorst. centur. 2. ἐναντιοφανῶν. assert. 39. edit. 1. Rober. disput. 13. coronid. 2. Hænon. disputat. 10. controversiar. 11. Donell. d. lib. 7. Comment. de jur. civil. cap. 9. pag. 146. ibiq. Hilliger. in suis notat. ad lit. F.*

Etsi porrò, *secundùm opinionem com-* 27
munem, perpetua est hereditatis aditio, & usque ad triginta annos durat. *l. sicut. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. licèt. 8. C. de jur. deliber. Coras. lib. 6. Miscellan. jur. civil. cap. 21. VVesenbec. in Paratitl. ff. de ac-*

acquir. vel omitt. heredit. numer. 7. Heigius hic numer. 13. Treutler. disputat. 12. thes. 5. sub lit. E. volum. 2. Mynsinger. centur. 2. observat. 71. ubi plures citat: attamen instantibus creditoribus, aut liberis
28 defuncti, potest ei, ad quem spectat successio, certum tempus definiri, quo deliberet, utrùm ipsi adire hereditatem, nec né, expediat. *l. si curatoris. 9. C. de jur. deliber.* Tempus autem ad deliberandum ab Imperatore annale spacium; à reliquis Judicibus novem mensium indulgeri, constat *ex l. ult. §. & hæc quidem. 13. C. eod. & monuimus ad §. extraneis. 5. num. 2. suprà hoc tit.*

Sit tibi summe DEUS, Μονὰς *&* Τριὰς *una, perennis Gloria: nec non laus sit tibi summe* DEUS.

Nomen-

Nomenclatio

Auctorum, his in Commentariis promiscuè sparsimq́ allegatorum.

A.

Ægidius Bossius.
Ægidius Hortensius.
Æmilius Ferrettus.
Aimo Cravetta,
Albericus Galleotus.
Albericus Gentilis.
Albericus de Rosate.
Albertus Brunus.
Alexander de Imola.
Alexander de Nevo.
Alexander Picenardus.
Alexander Trentacinquius.
Alexander Turaminus.
Andreas Alciatus.
Andreas Barbatia Siculus.
Andreas Cludius.
Andreas Gail.
Andreas Gerhardi.
Andreas Laurentius.
Andreas Tiraquellus.
Angelus Aretinus.
Angelus Mattheacius.
Angelus Novellus.
Angelus de Perusio.
Annæus Robertus.
Antoninus Tessaurus.
Antonius Augustinus.
Antonius de Butrio.
Antonius Contius.
Antonius Corsetus.
Antonius Cuchus.
Antonius Faber.
Antonius Ferrettus.
Antonius Fumæus.
Antonius Gabrielius Romanus.
Antonius de Gama.
Antonius Gomezius.
Antonius Goveanus.
Antonius de Guevarra.

Anto-

Antonius Matthæus.
Antonius Rubeus.
Apollinaris Sulpitius.
Aulus Gellius.
Auſonius Burdegalenſis.
Azo Bononienſis.

B.

Baldus de Ubaldis.
Barnabas Briſſonius.
Bartholomæus Chaſſanæus.
Bartholomæus Kellenbentz.
Bartholomæus Salicetus.
Bartholomæus Socinus.
Bartolus de Hucio.
Bartolus de Saxoferrato.
Beatus Hilarius.
Benedictus de Capra.
Bernardus Waltherus.
Bernard. Wurmbſerus.
Bonifacius de Vitalibus.

C.

Cæſar Urſillus.
Cajus Suetonius Tranquillus.
Carolus Molineus.
Carolus Ruinus.
Cato Saccus.
Celſus Hugo.
Ceſelius Vindex.
Chriſtophorus Beſoldus.
Chriſtophorus de Caſtellio.
Chriſtophorus Höflichius.
Chriſtophorus Porcius.
Claudius de Battandier.
Claudius Chifletius.
Claudius Galenus.
Conradus Olemannus.
Conradus Rittershuſius.
Conradus Wolfius.
Conſtantinus Harmenopolus.
Cornelius Tacitus.
Cynus Piſtorienſis.

D.

Daniel Mollerus,

Johan-

Iohannes Baptiſta Caccialupus.
Iohannes Baptiſta Coſta.
Iohannes Baptiſta à Villalobos.
Iohannes Barterus.
Iohannes Bellonus.
Iohannes Bodinus.
Iohannes Bolognetus.
Iohannes Borcholten.
Iohannes Cambegius.
Iohannes Cephalus.
Iohannes Cœlnerus.
Iohannes Coraſius.
Iohannes Crottus.
Iohannes Dauthius.
Iohannes Dilectus Durantes.
Iohannes ab Elſwych.
Iohannes Faber.
Iohannes Fichardus.
Iohannes Franciſcus Purpuratus.
Iohannes Franciſcus à Ripa.
Iohannes Gœddæus.
Iohannes Gutierrez.
Iohannes Hannibal.
Iohan. Iacob. Plebſtius.
Iohannes Igneus.
Iohannes de Imola.
Iohannes Maria Monticellus.
Iohannes de Monte Sperello.
Iohannes Marcus Aquilinus.
Iohannes Nevizanus.
Iohannes Nigerdinus.
Iohannes Oldendorpius.
Iohannes Paulus Lancellotus.
Iohannes à Platea.
Iohannes Petrus de Ferrariis.
Iohannes Petrus Sutdus.
Iohannes Raviſius Textor.
Iohannes Robertus.
Iohannes Schneidewinus.
Iohannes Schröterus.
Iohannes Stuckius.
Iohannes Vaudus.
Ioſephus Maſcardus.
Iulius Clarus.
Iulius Eerretus.

Octa-

S.

Sallustius.
Sebastianus Monticulus.
Sebastianus Scheferus.
Sextus Pompejus Festus.
Signorolus de Homodeis.
Simon de Prætis.
Simon Schardius.
Sfortia Oddus.
Speculator, aliâs Guilielmus Durandi.
Stephanus Aufrerius.
Stephanus Bertrandus.
Stephanus Forcatulus.

T.

Thadæus Piso.
Theodorus Marcilius.
Theophilus.
Tiallingus ab Eyssingha.
Tiberius Decianus.
Tobias Nonius.

V.

Vaconius à Vacuna.
Valentinus Arithmæus.
Valentinus Forsterus.
Valentinus Guilielmus Forsterus.
Valerius Maximus.
Udalricus Zasius.
Viglius Zuichemus.
Vincentius Cabotius.
Volusius Mætianus.
Ulpiani fragmenta.

W.

Wirtembergicum jus municipale.

X.

Xenophon Atheniensis.

INDEX

INDEX RERUM ET VERBORUM MEMORIA DIGNARUM, quæ in hisce Commentariis occurrunt, serie alphabeticâ digestus.

Nota prior ipsammet paginam, posterior ejusdem numerum marginalem denotat.

A.

Assigna-

te-

viores

pieter.

Fœmina

Oratio

Sui dis

Testator

Erratorum quorundam correctio.

Pag. 8 lin. 13. post *de*, adde *lege*. p. 23. l. 9. *post fieri* adde *velle*. p. 71. l. 21. §. *ult*. p. 75. l. 4. *cent*. p. 132. l. 17. *prodigo*. p. 152. l. 12. *motus*. p. 177. l. 18. *suspecti*. p. 206 l. 5. *lib* 1 *de privileg. milit. c.* 5. p. 241. l. 12. *Principum*. p. 346. l 21. *indigeret*. p. 406. l. 16. *affirmans*. p. 438. l. 12. *fideicommissi* p. 457. l. 16 *auctor* p. 519 l. 22. dele 2. & pro *princ*. pone *potest*. p. 551. l. 20. *servus*. p 693. l. 13 *meus*. p. 694 l. 16. *adhuc clausum*. p. 804. l. 22. *debitam*. p. 805. l. 3. *c* 6 p. 804 l. 1. *num* 19. p 808. l. 5 *lex* p. 809. l. penult. *quoties*. p. 834. l. 12. dele 2. p. 858. l. 9. *qua*. Reliqua corriget amicus Lector.

FINIS.